

ALVARO REINALDO DE SOUZA

OS POVOS INDÍGENAS: MINORIAS ÉTNICAS E A
EFICÁCIA DOS DIREITOS ONSTITUCIONAIS NO
BRASIL

TOMO I

FLORIANÓPOLIS
2002

**OS POVOS INDÍGENAS: MINORIAS ÉTNICAS E A
EFICÁCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO
BRASIL**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

OS POVOS INDÍGENAS: MINORIAS ÉTNICAS E A
EFICÁCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO
BRASIL

Orientador: Prof. Dr. Edmundo Lima de Arruda Jr.
Doutorando: Alvaro Reinaldo de Souza

FLORIANÓPOLIS
2002

ALVARO REINALDO DE SOUZA

OS POVOS INDÍGENAS: MINORIAS ÉTNICAS E A EFICÁCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO BRASIL

A presente tese foi examinada no dia 03 de maio de 2002, no Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, havendo sido aprovada com conceito "A", pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. Dr. Edmundo Lima de Arruda Jr., Presidente

Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Prof. Dr. Silvio Coelho dos Santos

Prof. Dr. Clemerson Melin Cléve

Prof. Dr. José Alcebiádes de Oliveira Jr.

Coordenadora do Curso:

Prof.ª Dra. Olga Maria Boschi de Oliveira

FLORIANÓPOLIS

2002

ESTA TESE É DEDICADA ESPECIALMENTE À MEMÓRIA DE REINALDO GERALDO DE SOUZA, MEU PAI, MEU MELHOR AMIGO, MINHA REFERÊNCIA DE VIDA. COM MUITA SAUDADE.

Dedicada, também, aos da minha aldeia: **Aurora**, minha mãe, **Andréa**, minha companheira, **Pierri e Pietro Ricardo**, meus filhos, meu futuro.

À memória de dois insquecíveis amigos: ao meu mestre **GUSTAVO ZIMMER**, cuja sensibilidade de educador me formou bacharel comprometido com os direitos fundamentais e a **JOSÉ TISCOSKI**, parceiro das caminhadas de Sombrio onde muito aprendi sobre o prazer e a simplicidade de viver.

E a dois outros fraternos amigos, grandes brasileiros, aos quais muito devo: ao professor doutor **SILVIO COELHO DOS SANTOS**, que me iniciou nesta nobre causa, e ao Deputado **MÁRIO JURUNA**, o primeiro parlamentar indígena do Brasil.

AGRADECIMENTOS

São muitas as pessoas a quem devo agradecer pelo carinho dedicado ou pelo apoio com que me distinguiram durante esta jornada. Temo cometer injustiças e esquecer alguns. Mas não posso deixar de fazer o registro, para não ser injusto.

Agradeço, por primeiro, aos meus familiares que comigo conviveram este período e suportaram meu afastamento, quase que permanente, no intuito de poder cumprir com a minha obrigação principal, a de restituir à sociedade o investimento que em mim realizou. Sou muitíssimo grato pelo apoio que recebi de minha querida mãe, Aurora, e de meu saudoso pai, Reinaldo, ele infelizmente não presente para presenciar o que tanto ansiava ver concluído. Serei eternamente devedor do Pietro Ricardo por sua angústia e tristeza pelas muitas vezes que não me teve ao seu lado. E do Pierri, também tantas vezes órfãos durante estes últimos seis anos. Agradeço a Andréa, sua dedicação,, companheira presente de todas as horas e dificuldades. E a Yara, cujo apoio pessoal foi inestimável.

Registro, por segundo, meus agradecimentos acadêmicos.. Preliminarmente, ao Professor Edmundo Lima de Arruda Jr., meu orientador, amigo solidário e fraterno, pela confiança demonstrada ao longo do curso e pela compreensão dos momentos difíceis, pois as vicissitudes da vida nem sempre são distribuídas mediante escolha. Também agradeço ao Professor José Alcebíades de Oliveira Jr., meu primeiro orientador, cuja inteligência e simplicidade sempre me cativaram e cujo estímulo foi essencial para meu ingresso e permanência no curso. E, com muita gratidão, me lembrarei sempre dos meus amigos funcionários do CPGD.

Por último, quero agradecer a dois grupos. O primeiro, formado pelos operadores jurídicos Aurélio Wander Bastos, cujo referencimaneto foi decisivo para meu ingresso no doutorado, Simone Schreiber, Fernando Tourinho, Paulo Gonet, Gilmar Mendes, Paulo Guimarães, e pelo pessoal de apoio externo, a saber, a bilbiotecária Josiane Chagas, os servidores do ISA – Instituto Socioambiental de São Paulo, os funcionários da Biblioteca do Supremo Tribunal Federal e da Fundação Nacional do Índio e os meus companheiros de trabalho da ANPPREV. O segundo, formado pelo “ pessoal da casa”: a uma, a Gláucia Boelter, pois, sem sua ajuda não teria sido possível terminar a tese, e ao meu parceiro Paiva Ribeiro, cuja utilização da infra-estrutura do Centro Cultural foi fundamental para o desenvolvimento e conclusão da tese; a duas, a Luiz Otávio Ferreira Barreto Leite, sem cuja intervenção teria sido impossível cumprir as normas técnicas no prazo para entrega, e ao meu companheiro de academia Fernando Daniel Quintana e a minha querida amiga e antropóloga Cláudia Menezes, que colaboraram decisivamente na formatação final do trabalho.

A todos, muito obrigado.

Quem já viu uma tribo não tocada pela civilização, não se esquecerá jamais da beleza daquilo. Todas as nossas utopias socialistas, o que são? São uma vontade, uma vocação, uma inspiração profunda, humana, de retornar a valores que perdemos há seis mil anos, quando as sociedades se estratificaram. Há seis mil anos ocorreu com a Humanidade um passo de progresso muito importante, mas terrível. As sociedades ficaram tão complexas que se dividiram em cidade e campo. Fundou-se o camponês e o citadino, as classes sociais, o senhor e o escravo, surgiu a cultura erudita e a cultura vulgar. Quando falamos em socialismo falamos em reincorporar a sociedade, em reintegrar, em acabar com as classes, em fazer outra vez uma sociedade igualitária, dentro da qual a condição humana pode voltar a ser aquela de alegria, de harmonia, de beleza que nós vemos nos índios. MARTINS, Edilson. Uma conversa complexa e delicada com Darcy Ribeiro. Coojornal, p. 27-28, jun 1999.

“Antes quero voltar para a reserva e morrer na minha terra. Aqui não tem futuro. O homem branco tá liquidado. Rouba, mata, se droga. Não tem salvação.” SELEME, Ascânio; MIRANDA, Ricardo. O cacique que o eleitorado abandonou. O GLOBO, p.16, 28 jan. 1996. Depoimento de Mário Juruna

RESUMO

Esta é uma pesquisa acadêmica com a pretensão política de ser útil a uma causa: a dos índios, esses brasileiros espoliados.

Nela parto de um pressuposto: realizo uma abordagem de como os direitos humanos e históricos dos povos indígenas foram seguidamente sonegados, antes pelo colonizador e, depois, pelo Estado nacional e pela sociedade brasileira.

Ao longo desses últimos quinhentos anos os índios (assim definidos porque o conquistador imaginava ter chegado às Índias) tem sofrido o maior massacre que se tem conhecimento na história deste país: eram cinco milhões e hoje são pouco mais de trezentos mil.

Sofreram um genocídio permanente e ainda sofrem o etnocídio. Foram despojados das terras das quais eram senhores naturais e legítimos possuidores, não pela posse, mas pelo *indigenato*, pois, que aqui já estavam antes do colonizador. Das mais de mil línguas faladas no descobrimento, pouco mais de duzentas estão vivas, muitas ameaçadas pelo desaparecimento das etnias.

Preservar os povos indígenas como são é compromisso que atende à filosofia dos direitos humanos inscrita na Constituição Federal de 1988, a questão do universalismo *versus* particularismo, em termos da efetividade. E pelo que, mister se faz a discussão em torno da reconceituação do Estado nacional, de modo que este se compreenda como pluriétnico e multisocietário.

A correlação entre Estado-nação e as minorias, nestas incluídas as minorias étnicas, é analisada com fundamento na identidade cultural própria, de modo a deixar configurado os povos indígenas no contexto jurídico-social.

Estabelecidos estes parâmetros, o trabalho se conclui pela verificação da sua hipótese de trabalho maior, a eficácia dos direitos constitucionais dos povos indígenas, o eixo condutor de toda a tese.

ABSTRACT

This is a scholar research that reveals the political intent of being useful to a cause: that one concerning the Indians, these spoiled Brazilian.

My starpoint is an assumption: I make an approach of how the human and historical rights of Indian peoples have been successively subtracted – before, by the colonizer and, after, by national state and Brazilian society.

During the last five hundred years the Indians (defined in this way because the conqueror imagined to have reached the Indians) have faced the greatest massacre already known in the history of this country: they were five millions and nowadays they are little more than three thousand.

They have suffered a continuous genocide and they suffer the ethnocide yet. They have been spoiled from the lands of which they were the natural *seigneurs* and legitimate owners, not by the ownership, but by the *indigenato*, since they were here before the colonizer. Among more than a thousand languages spoken at the moment of discovery, little more than two hundred are alive, a lot of them threatened by the disappearing of ethnies.

Preserving the Indian peoples such as they are is a compromise that answers to the philosophy of human rights inscribed in the 1988 Federal Constitution, the issue concerning universalism versus particularism, in terms of effectiveness. Therefore, it is necessary to rise the discussion about the reconceptualisation of national state, so that this one understands itself as pluriethnic and multisocietary.

The connection between state-nation and the minorities, including the ethnical minorities, is analyzed taking as a basis the appropriate cultural identity, so that one can configure the Indian peoples in the juridical-social text.

Once established these guidelines, the study is ended by the verification of its major work hypothesis, the efficacy of the constitutional rights of the Indian peoples, the leading axis of the entire thesis.

RÉSUMÉ

Celle-ci est une recherche académique Qui a la prétention politique d'être utile à une cause: celle des Indiens, ces brésiliens spoliés.

J'y parais d'un présupposé: je réalise une approche de la manière dont les droits humains et historiques des peuples indigènes ont été soustraits sans cesse – auparavant par le colonisateur et, puis, par l'État national et la société brésilien.

Pendant ces dernières cinq cents ans les Indiens (ainsi définis parce que le conquérant imaginait être arrivé aux Indes) ont subi le plus grand massacre qu'on connaît dans l'histoire de ce pays: ils étaient cinq millions et aujourd'hui ils sont peu plus de trois cents mille.

Ils ont subi un génocide permanent et ils subissent encore l'ethnocide. Ils ont été dépouillés des terres dont ils étaient des seigneurs naturels et de légitimes possesseurs, pas du tout par la possession, mais par *l'indigénat*, puisqu'ils étaient déjà ici avant le colonisateur. Parmi plus de mille langues parlées à l'époque de la découverte, un peu plus de deux centaines sont vivantes, et il y en a beaucoup menacées par la disparition des ethnies.

Préserver les peuples indigènes comme ils sont c'est un compromis qui satisfait à la philosophie des droits humains inscrite dans la Constitution Fédérale de 1988, la question de l'universalisme versus particularisme, en termes d'effectivité. Donc il faut mener la discussion au sujet de la reconceptualisation de l'État national de sorte qu'il se pense lui-même comme pluriethnique et multisociétaires.

La connexion entre État-nation et les minorités, y compris les minorités ethniques, est analysée ayant pour fondement l'identité culturelle propre, de sorte qu'on parvienne à configurer les peuples indiens dans le contexte juridique-social.

Une fois, ces paramètres établis, l'étude se conclut par la vérification de son hypothèse de travail majeure, l'efficacité des droits constitutionnels des peuples indigènes, l'axe qui conclut toute la thèse.

SUMÁRIO

TOMO I

1.Objeto e Justificação	15
2. A importância do tema	21
3.Objetivos e embasamento teórico	23
4.Metodologia	26

PARTE A

CAPÍTULO I – ESTADO NACIONAL, MINORIAS ÉTNICAS E POVOS INDÍGENAS

1. Estadonacional e minorias étnicas	29
2. Povos indígenas: identidade e globalização	58

CAPÍTULO II – CONTEXTO E OPERADORES DA POLÍTICA INDIGENISTA BRASILEIRA

1.Os sujeitos históricos	79
3. Marcos jurídicos do Brasil-Colônia: o Regulamento Tomé de Souza; Pombal, os Jesuítas e o Diretório... ..	86
4. Marcos jurídicos do Império: José Bonifácio e os Apontamentos e a Tutela Orfanológica	92
4. A garantia dos territórios e o exercício da tutela no período Republicano.....	93
4.1.A Influência Positivista. De Rondon ao modelo empresarial.....	93
4.2. Terras e territórios indígenas: da legislação ordinária ao status constitucional	100
4.3.O exercício da tutela pelo executivo.....	108
5. A política indigenista pós-Collor e a ideologia da segurança Nacional; os índios e a transição do autoritarismo para o Estado Democrático de Direito.....	115
5.1. A política indigenista pós-Collor e a ideologia da segurança nacional.....	115
5.2. Os índios e a transição do autoritarismo para o Estado Democrático de Direito.....	129

PARTE B

CAPÍTULO I - A RECONCEITUAÇÃO DO ESTADO-NAÇÃO A PARTIR DO PLURALISMO JURÍDICO.....137

1. Uma visão preliminar sobre os direitos indígenas: Particularismo e Universalismo.....137
5. Reconceituação do Estado nacional como pluriétnico e multisocietário.....163

CAPÍTULO II- A EFICÁCIA DOS DESCA CONSTITUCIONAIS.....217

CONCLUSÃO.....250

REFERÊNCIAS.....263

1. Livros, teses e trabalhos monográficos.....263
2. Artigos de periódicos.....273

ANEXOS – TOMO II 283

1. Parte A – Legislação
 - 1.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos
 - 1.2. Convenção no. 107, da OIT – Organização Internacional do Trabalho
 - 1.3. Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
 - 1.4. Pacto dos Direitos Civis e Políticos
 - 1.5. Convenção no. 109, da OIT – Organização Internacional do Trabalho
 - 1.6. Estatuto do Índio – Lei no. 6001/73
 - 1.7. Projeto de Lei do Estatuto das Sociedades Indígenas e termos aditivos
2. Parte B - Jurisprudência
 - 2.1. Acórdãos dos Tribunais Federais do 2o. Grau de Jurisdição Referentes à demarcação de terras indígenas.

1. Objeto e justificação

A definição do objeto desta tese começou a tomar forma quando da realização das “II Jornadas Lascasianas sobre Derechos Humanos Contemporáneos de los Pueblos Índios: Justicia y Derechos Étnicos”,¹ organizadas pelo Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, em cuja oportunidade foi proferida a palestra “Política Jurídica Indigenista no Brasil”, anteriormente também realizada em Chilpancingo, capital do Estado de Guerrero, a convite do seu governo, onde ocorreu um proveitoso encontro com as lideranças indígenas do Pacífico e com autoridades locais.²

Conforme GOMES, a questão indígena nasceu com o descobrimento do Brasil. Segundo ele, o índio é o centro da questão, mas sua composição abrange quase todos os segmentos nacionais, seja por contraposição, seja por complementaridade, seja até por ascendência. Suas transformações se dão desde o tempo em que os índios eram uma ameaça real ao estabelecimento colonial português, e por isso eram combatidos em guerra, passando pelas relações de escravidão e servilismo, pela instituição do paternalismo (que nasce no Império e se consolida na República), até a crise de libertação que caracteriza os tempos mais recentes. Conclui que a questão caminha com o desenvolvimento do país, quase sempre em relação inversa.³

O reconhecimento dos territórios indígenas, quando realizado, tem-se constituído no objetivo fundamental para a preservação física e cultural dos povos indígenas neles localizados. Mesmo assim, tem sido insuficiente para a garantia da sobrevivência dessas populações minoritárias enquanto comunidades diferenciadas da sociedade nacional.

¹ Os eventos ocorreram na sede do Governo de Guerrero e no próprio Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, na Cidade do México, entre os dias 20 e 24 de maio de 1991, havendo, a partir das reuniões, sido estabelecido um programa de intercâmbio acadêmico sobre o assunto.

² Referências sobre o assunto podem ser encontradas em *Momento UFF*, ano 2, n. 19.

³ GOMES, Mércio Pereira. *Os índios e o Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1988. Ver sobretudo, p. 18.

Diante desse quadro, a eficácia do que denominamos DESCA⁴ – direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, tanto no plano interno, constitucional e infraconstitucional, quanto no plano externo, com os tratados gerais ou específicos dos quais o Brasil é signatário, constitui-se em poderoso instrumento jurídico-político para tal fim.

Excluir a integração forçada e não desejada dos povos indígenas à sociedade nacional, como o paradigma que tem constituído a relação entre os povos indígenas e o Estado nacional, ao longo dos últimos quinhentos anos, corresponde a um significativo passo para o reconhecimento dessas minorias étnicas que são as populações indígenas, sendo que o novo ordenamento constitucional aponta para a admissão do pluralismo jurídico pelo Estado brasileiro e pela sociedade nacional.

O pluralismo jurídico é o modus pelo qual ultrapassa-se o conceito de Estado-nação, não no sentido de negação do conceito moderno de Estado, mas de sua atualização, quando concebido no modelo unitário e centralizado de uma só nação, e alcança-se o Estado pluriétnico e multissocietário que se admite com mais de uma nação-etnia, mais de uma única sociedade, com a existência de mais de um direito, que não o direito estatal.

O universo da pesquisa tem como marco inicial a análise dos conceitos de minorias – e minorias étnicas - e de Estado nacional, de modo a dar suporte à crítica das políticas adotadas pelo Estado brasileiro em relação às populações indígenas localizadas no território dito nacional. Com isso, são enfocados aspectos doutrinários, jurisprudenciais e normativos, permitindo o desenvolvimento teórico de alguns parâmetros que visam divisar os tipos de controle político-jurídico e jurisdicional necessários à eficácia dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA) dos povos indígenas.

⁴ O conceito de DESCA refere-se aqui aos direitos correlacionados diretamente ao conceito político-antropológico de território, conceito este integrado aos de cultura e meio-ambiente. Não é objeto específico da tese a análise dos direitos sociais, neles incluídos aqueles referentes ao trabalho e aos que a Constituição Federal trata como da seguridade social (saúde e educação). Conforme Souza Filho, a cultura pode apresentar-se como direito, sendo por esse autor incluída entre os direitos sociais. (SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998. Em especial, p. 153-158). Analisamos, aqui, o conceito de cultura integradamente ao de educação, de modo a privilegiar a importância da língua para os povos indígenas na condição de minorias étnicas.

Questiona-se até que ponto pode-se admitir, no Estado Democrático de Direito, que os direitos assegurados pelo direito internacional e pela Constituição Federal quanto à posse das terras, ao usufruto das suas riquezas, à preservação do meio-ambiente, à manutenção dos costumes, ao desenvolvimento da cultura e a própria sobrevivência física, permaneçam, no que se referem aos povos indígenas do Brasil, como princípios declaratórios.

Analisa-se quando, por iniciativa do Ministério Público, das associações indígenas ou das próprias comunidades, por si só ou amparadas pelo indigenismo não oficial, o Judiciário brasileiro produziu decisões que garantiram ou não a eficácia desses direitos.

Cogita-se, aqui, da hipótese segundo a qual quando o Estado nacional age em relação às suas minorias – no caso as minorias étnicas explicitadas pelos povos indígenas – independentemente da ideologia que professa, considera prioritariamente seus interesses estratégicos, estabelecendo-se, então, a contradição entre aquilo que deseja a sociedade nacional – majoritária ou dominante – e o que almejam as populações diferenciadas localizadas no seu território – minoritárias ou dominadas.

Esse confronto, permanente, é decorrente do conflito latente entre o Estado formal, uninacional, e o Estado real, pluriétnico e multissocietário. Mister, pois, o estabelecimento de parâmetros, consensualmente construídos pelas partes envolvidas, as minorias étnicas com origem ameríndia e o Estado nacional, ou, estabelecidos nos foros internacionais e nos tribunais nacionais. Neste caso, a criação do direito pela via jurisprudencial, em parte, já vem sendo produzida, pelos nossos tribunais.

No caso dos povos indígenas brasileiros esses parâmetros podem ser estabelecidos a partir da conceituação de território indígena considerando uma interface que leve em conta os conceitos de terra, meio-ambiente e usufruto das riquezas do respectivo território, bem assim, de um conceito de cultura com base na diversidade cultural.

Até aqui os povos indígenas, e seus aliados, têm priorizado, acertadamente, a demarcação das suas terras. Todavia, essa estratégia não tem sido suficientemente eficaz para pressionar tanto o Estado quanto a sociedade nacional no cumprimento do seu débito histórico e das suas obrigações legais para com esses povos. Têm-se insuficientemente realizado como eficazes os dispositivos constitucionais no que tange ao reconhecimento da cultura e do meio-ambiente como parte e extensão do que seja terra/território, cujo conceito jurídico-político deve ser considerado a partir dos DESCAs – Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, com suporte no Pacto sobre Direitos Econômicos, Culturais e Sociais e, também, na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.⁵

Importante ressaltar que neste estudo não são desconsiderados os dispositivos do Pacto de Direitos Civis e Políticos, que sustentamos como essencial para as legitimidades de causa e processual com vistas à propositura dos encaminhamentos aos foros judiciais ou político-institucionais, internos ou internacionais, visando à admissibilidade dos DESCAs.

Entretanto, enquanto os primeiros tem como objeto os indivíduos, os segundos são uma obrigação dos Estados nacionais, denominados de Estado-partes. Como ensina PIOVESAN⁶, se os direitos civis e políticos devem ser assegurados de plano pelo Estado, sem escusa ou demora – têm a chamada autoaplicabilidade – os direitos sociais, econômicos e culturais, por sua vez, apresentam realização progressiva. São direitos que estão condicionados à ação do Estado, o qual, por si, ou com a cooperação internacional, deve adotar medidas nessa direção.

Contudo, de fundamental importância que os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais, bem assim os ambientais, não guardam qualquer divisibilidade em relação dos Direitos Civis e Políticos.

⁵ Esta ainda não ratificada pelo Estado brasileiro, pois, em tramitação no Senado Federal, tendo como relator o Senador Bernardo Cabral (PFL-AM).

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Mimeo.

Isso pode ser verificado em DIAS,⁷ segundo o qual a Carta das Nações Unidas não contém qualquer menção explícita ao conceito de indivisibilidade, apesar de, no seu preâmbulo, reafirmar a “fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e valor da pessoa humana, nos direitos iguais dos homens e das mulheres, e das grandes e pequenas nações”. O conceito de igualdade na linguagem preambular, diz ela, refere-se não só à igualdade entre os direitos mas, principalmente, à igualdade entre os sujeitos desses direitos, no que diz respeito diretamente ao gozo dos mesmos e, pelo que, de maneira semelhante, o conceito de “direitos humanos fundamentais” refere-se mais aos direitos como fundamentais do que à noção de que seriam inerentes à natureza humana.

Para esta autora o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos utilizam linguagens idênticas (nos preâmbulos respectivos) ao determinarem o princípio de interdependência entre todos os direitos humanos, quando enfatizam que “o ideal de seres humanos livres, libertos do terror e da miséria, somente será atingido se forem criadas condições para que cada um possa desfrutar tanto de seus direitos econômicos, sociais e culturais, como dos direitos civis e políticos”. No seu entendimento, o princípio de interdependência foi, talvez, o precursor do conceito de indivisibilidade e surgiu, em parte, como um compromisso político necessário entre as duas principais correntes ideológicas conflitantes, no ambiente da Guerra Fria, fazendo com que fossem negociados dois Pactos Internacionais, ao invés de apenas um Pacto holístico sobre os direitos humanos.

De outro modo, a Proclamação de Teerã, adotada pela Conferência Internacional sobre Direitos Humanos, de 13 de maio de 1968, faz menção explícita à indivisibilidade ao afirmar que:

⁷ Clarence Dias informa sobre os acordos regionais mencionando, por primeiro, a a Convenção Européia (1950) que trata, em termos gerais, somente de direitos civis e políticos e, portanto, não faz referência à indivisibilidade. A Carta Social Européia (1961), adotada em seguida, traz mudanças na questão, que, de fato, são efetivadas na Ata Final de Helsinque, adotada pela Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa, de 1 de agosto de 1975. Essa última conclama os Estados participantes a “promoverem e estimularem o exercício efetivo dos direitos e liberdades civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e outros, que se originam, em sua totalidade, da dignidade inerente ao ser humano e são essenciais para seu livre e pleno desenvolvimento”

“Sendo os direitos humanos e as liberdades fundamentais indivisíveis, a plena realização dos direitos políticos e civis é impossível sem o gozo de direitos econômicos, sociais e culturais. A conquista de avanços perenes na implementação dos direitos humanos depende, tanto no plano interno como externo, de políticas sólidas e efetivas de desenvolvimento econômico e social” (Proclamação de Teerã, parágrafo 13).

Para DIAS, a Proclamação de Teerã não justifica nem define o conceito de indivisibilidade. E nesse sentido, profere, pragmaticamente, afirmação de que é “impossível” atingir-se plenamente os direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, e vice-versa. Conclui ressaltando a importância da fundamentação do princípio da indivisibilidade sobre uma racionalidade pragmática que pudesse transcender as ideologias políticas dominantes na época.

Mencionando o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador, adotado em 17 de novembro de 1988) diz que este trata do conceito de indivisibilidade no seu preâmbulo e que o mesmo baseia a indivisibilidade no reconhecimento da dignidade humana. Assim, não só reafirma o papel da indivisibilidade na plena realização de todos os direitos, como também nega legitimidade às concessões feitas em torno dos direitos humanos, em troca de outras compensações - prática frequentemente adotada pela escola asiática, que abrange países como Singapura, Malásia, China (mais recentemente), e, até há pouco, a Indonésia. A região Ásia-Pacífico permanece a única a não possuir um acordo regional sobre direitos humanos

Por último, relata que a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (Nairobi, 1981) expõe as relações entre os dois conjuntos de direitos com maior detalhamento propondo um conceito de indivisibilidade que relaciona direitos econômicos, sociais e culturais aos direitos civis e políticos; isso, por sua vez, relaciona os direitos individuais aos coletivos e encara o desenvolvimento como forma de consolidar a indivisibilidade.

Como marco referencial, pois, propõe-se à constatação da eficácia dos direitos econômicos, culturais e ambientais constitucionais, de que são titulares os povos indígenas, como condição inerente à sua identidade étnica, e tendo como paradigma o afastamento do modelo integracionista e sua substituição por outro pluriétnico,⁸ consubstanciado na redefinição do conceito de Estado alicerçado num pluralismo jurídico que não nega conceitualmente o Estado moderno, mas que o reconstitui potencializando sua legitimidade mais universalista (leia-se: com maior capacidade de reconhecimento de particularidades). Nesse sentido, utilizando-se o referencial jurisprudencial já existente, e as disposições legais, constitucionais e internacionais vigentes, tem-se como objetivo a verificação dos instrumentos jurídicos capazes de dar eficácia aos direitos dos povos indígenas, mediante, inclusive, a possibilidade de outorga dos seus direitos pelo Judiciário.

2. A importância do tema

A tese tem como instrumental a análise dos institutos jurídico-políticos básicos que fundamentam a política indigenista oficial do Brasil-Colônia até a República atual.

A escolha do tema foi realizada de modo a permitir a formulação do problema e da hipótese de trabalho a ser enfrentada na tese: a relação entre a validade e a eficácia dos dispositivos constitucionais como garantia do reconhecimento à diferenciação étnica dos índios perante a sociedade nacional e o Estado brasileiro.

Assim, foi desenvolvido um levantamento bibliográfico e documental inicial já existente a partir da produção da dissertação de mestrado, e de outro complementar realizado durante a obtenção créditos e no período da sua elaboração.

⁸ Souza Filho (ibid.) assinala que as mudanças operadas na Constituição Federal e no próprio Estado brasileiro tiveram a profundidade de mudar as concepções jurídicas acerca dos povos indígenas, cedendo o conceito de assimilação à prioridade da convivência (p. 165) e que, embora não declarando-se multi-étnico e pluricultural, o Estado nacional adotou a diversidade na fórmula de reconhecer a organização social, os costumes, a língua e as tradições dos povos indígenas, além do direito originário sobre as terras (p. 186). Para ele, a Constituição Federal de 1988 é um marco, pois, antes, a legislação infraconstitucional não reconhecia a etnodiversidade e a multiculturalidade (p. 185).

Com base nestas informações consideramos as populações indígenas em dois contextos: o primeiro, como povos diferenciados – assim como outras minorias étnicas – inseridos no território de um Estado nacional e ao qual estão submetidos por coerção; e o segundo, como parte não integrante de uma sociedade nacional, ambos os contextos submetidos ao modelo neoliberal e a globalização.

Desse modo tomamos como parâmetros jurídico-políticos indispensáveis:

- a) a admissão de que histórica e constitucionalmente os povos indígenas têm direito às suas terras demarcadas e ou territórios identificados, e o compromisso do Estado nacional de que não agravará a situação com a ocupação desses territórios indígenas mediante a realização de novos projetos públicos, ou, permissão para projetos privados, sem a necessária consulta às populações indígenas e sempre com a interveniência do Ministério Público;
- b) a conceituação das populações indígenas como entidades culturalmente diferenciadas da sociedade nacional e sua inserção no universo jurídico correspondente, de modo a preservar suas culturas mediante o efetivo exercício da cidadania através da plena eficácia dos dispositivos constitucionais e legais vigentes, bem assim, dos tratados gerais e específicos dos quais o Estado brasileiro é signatário.

Para tanto, o Estado brasileiro necessita estabelecer políticas públicas para os povos indígenas de modo a:

- a) oferecer uma alternativa viável para a sobrevivência desses povos⁹ enquanto sociedades diferenciadas da sociedade nacional, de modo a

⁹ Embora as condições adversas, à taxa de crescimento da população indígena corresponde a 3,5% ao ano, superando a média nacional, que é de 1,3%. A imensa maioria das terras indígenas está localizada na Amazônia Legal, quase um milhão de quilômetros quadrados, ou um quinto das terras amazônicas, onde habitam dois terços dos índios. Nos Estados do Nordeste, Sul e Sudeste, onde há menos terras para mais gente, 110 mil índios de um total de 370 mil - há 12400 quilômetros quadrados para os índios. A maior parcela das etnias tem um número reduzido de integrantes. Ao contrário dos prognósticos, a população indígena cresceu e já soma 551.991 indivíduos. Os dados são do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), segundo informou Benedito Preziosi, organizador do livro *Outros 500 Construindo uma nova História*, lançado pelo Conselho Indigenista Missionário (Cimi). Em 1983, a estimativa dessa população se reduzia a 220 mil índios. (*O Estado de*

dar eficácia aos direitos previstos na Constituição e aos previstos nas suas leis, cumprindo os compromissos assumidos perante a comunidade internacional;

- b) considerar, para tal fim, os múltiplos fatores, étnicos, econômicos, sociais, culturais, e de meio-ambiente que envolvem essas populações frente à sociedade nacional, à luz do compromisso histórico de que os povos indígenas têm direitos iguais e anteriores, pois, são os primeiros habitantes e naturais senhores quando da invasão e conquista pelo colonizador.

3. Objetivos e embasamento teórico

A investigação alcança culturas indígenas estabelecidas no contexto dos Estados nacionais onde estão inseridas, de modo a constatar que essas culturas, que por vezes constituindo maiorias populacionais - não podem ser desprezadas na construção da nova ordem imposta pelo modelo neoliberal e globalizante.

A premissa é suporte para o desenvolvimento da tese, tendo como objetivos referenciais:

- a) a delimitação dos espaços territoriais como indicador insuficiente para a preservação das sociedades indígenas no Brasil;
- b) a construção do conceito de “terra/território” como parte e extensão do conceito de “cultura”;
- c) a busca de parâmetros para um tipo de controle político e jurisdicional que torne eficaz, em relação aos DESCA, os direitos econômicos, culturais e ambientais e, conseqüentemente, efetivo o exercício da cidadania, de modo a produzir eficácia jurídica quanto aos direitos constitucionalmente assegurados aos povos indígenas.

A fúria avassaladora do projeto globalizante e seu discurso exaustivo na mídia têm servido como um poderoso obstáculo aos que desejam a construção de uma alternativa democrática e pluralista e que contemple as minorias étnicas excluídas. A concepção de um pluralismo jurídico é essencial para a afirmação da identidade cultural própria. No caso brasileiro, os povos indígenas têm direito a serem eles mesmos, ricos em cultura, costumes e organização social, nada justificando sua não coexistência com a sociedade nacional. Como assinalam BARNETT e MULLER,¹⁰ nada impede que um judeu seja judeu e americano, que mantenha sua formação religiosa e os seus laços históricos com Israel e concomitantemente sua lealdade para com os Estados Unidos da América. Também assim, nada impede que um Yanomami ou Ticuna preserve sua identidade e ao mesmo tempo mantenha sua lealdade para com o Estado brasileiro.

Com a mesma conotação pode ser traduzido o conflito de Chiapas. OLIVEN,¹¹ ao falar do movimento zapatista, afirma que este como reivindicação étnica reclama um direito a ser diferente, ao mesmo tempo que se integra à nação como um todo.

Este discurso é essencial para opor-se ao discurso ao outro discurso, aquele em que o Estado não pode ter seu progresso retardado pelo interesse de grupos populacionais minoritários em detrimento da imensa maioria dos nacionais.

Nesse sentido, a sobrevivência física e cultural dos povos indígenas no Brasil, como diferenciados da sociedade nacional, está não na acomodação de interesses proposta pelo Estado nacional, mas na exacerbação pacífica do conflito de interesses diversos através das lutas pela fixação da identidade própria e na afirmação de direitos não estatais, o que pode ser também assegurado pela jurisprudência dos tribunais, isto é, pela eficácia dos direitos a partir dos tribunais.

É importante constatar, para este contexto, que o colonialismo europeu terminou e que a hegemonia norte-americana está retrocedendo, seguindo-se a erosão da cultura ocidental, enquanto se reafirmam costumes, idiomas, crenças e

¹⁰ BARNETT, Richard & MULLER, H. *O poder global*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987.

¹¹ OLIVEN, Rubén George. Nacion e identidad en tiempos de globalización. In: BAYARDO, Rubens e LACARRIEU, Mônica (Comp.). *Globalización e identidad cultural*. Buenos Aires: Ciccus, 1997.

instituições indígenas com raízes históricas, conforme afirma Samuel HUNTINGTON ¹² ao tratar da indigenização. Para esse autor a capacidade do Ocidente de impor a outras civilizações as concepções ocidentais de direitos humanos, liberalismo e democracia, estão declinando, bem como declinará o poder de atração desses valores para outras civilizações.¹³

Para SILVIO COELHO DOS SANTOS ¹⁴ o reconhecimento das minorias étnicas como detentoras de direitos e privilégios obriga a reconceituação do Estado-nação que conhecemos, o qual se desenvolveu na base da dominação e da violência. Estado e nação, diz ele, são termos equivalentes e essa pretensa equivalência originou-se nas revoluções burguesas européias, em que se busca legitimar uma construção sócio-organizativa recente, autoritária e compulsiva. Como o conceito de nação tende a excluir o de pluralismo étnico, é necessária a construção de uma visão que considere como pluriétnica a realidade social brasileira, o que implica o etnodesenvolvimento e a idéia de uma democracia étnica,¹⁵ a qual recoloca o conceito/idéia de Estado moderno, tout court, segundo ARRUDA.¹⁶

Essencial, pois, o pluralismo jurídico como fonte para a afirmação desse novo conceito de Estado, cujo objetivo, segundo WOLKMER, ¹⁷ pode consistir na globalidade do Direito de uma dada sociedade. Pode-se ainda, para o autor, consignar que sua intenção não está em negar ou minimizar o direito estatal, mas em reconhecer que este é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na sociedade. E, desse modo, o pluralismo legal cobrirá não só práticas independentes e semi-autônomas, com relação ao poder estatal, como também práticas oficiais/normativas e práticas não oficiais/informais. A pluralidade, pois

¹² HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilizações: e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

¹³ Sobre o assunto ler ARRUDA JR., Edmundo Lima de (Org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: IBEJ Editora, 1998. p. 22.

¹⁴ SANTOS, Silvio Coelho dos. *O Índio perante o direito: ensaios*. Florianópolis: Ed. UFSC, 1982. p. 19-24.

¹⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry; CAIRE, Eliane. *A ação repressiva do Estado: a construção histórica da violência*. *Seqüência* – Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, n. 37, p.38-50, dez. 1988. Considerem-se, especialmente, p. 40-41.

¹⁶ ARRUDA JR., Edmundo Lima de. *O direito moderno e mudança social*. Capítulo IV.

¹⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Ed. Alfa-Omega, 1994, p.198.

envolve a coexistência de ordens jurídicas distintas que define ou não relações entre si e o pluralismo pode ter como meta práticas normativas autônomas e autênticas geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares reconhecidas, incorporadas e controladas pelo Estado, conclui.

O reconhecimento do caráter pluriétnico da sociedade brasileira tem origem em debates e estudos e não é peculiar aos juristas e antropólogos brasileiros, mas também aos estudiosos ligados aos organismos internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU), e o Instituto Indigenista Interamericano, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA).¹⁸

4. Metodologia

A regra fundamental, segundo ADEODATO,¹⁹ é não separar “teoria” de “práxis”, de modo a conceituar, mediante a investigação, a realidade concreta. De um modo geral, afirma ele, os juristas pouco mencionam a “prática” do direito quando escrevem seus trabalhos “teóricos”, afastando-se assim da metodologia unânime entre os pesquisadores de outras áreas. Considerando-se o pressuposto da inseparabilidade entre teoria e práxis, o trabalho de pesquisa deve descrever seus pontos de partida e ao mesmo tempo problematizá-los e explicá-los, isto é, procurar compreendê-los dentro de uma visão coerente.

A pesquisa aqui realizada é predominantemente bibliográfica, isto é, desenvolvida a partir de material constituído principalmente de livros e artigos científicos. Mas ela também inclui outras formas de publicação, como muitos artigos de jornais e revistas dirigidos ao público em geral, assim como leis, repertórios de jurisprudência, sentenças, contratos, anais e pareceres jurídicos e legislativos.

¹⁸ *Porantim*, Manaus, set. 1987, p.4.

¹⁹ ADEODATO, João Maurício. *Bases para uma metodologia da pesquisa em direito*. Mimeo. 18 p.

Foi dada ênfase à legislação, à jurisprudência e aos casos concretos. Por suas características a pesquisa tem nos artigos e reportagens da imprensa uma fonte de pesquisa importante. Também, a consulta à bibliografia estrangeira foi realizada, quando indispensável ou complementar.

As fontes não-bibliográficas de pesquisa como as entrevistas, amostragens estatísticas, foram também utilizadas. Assim, também, valemo-nos de relatos provenientes de observações pessoais, de modo a não perder-se uma rica experiência com lideranças indígenas, juízes, advogados, procuradores e outros atores envolvidos no tema.

Outro meio utilizado foi o de acesso às fontes de pesquisa jurídica através das redes de computação, eficientes para consulta às bibliotecas, à legislação, à jurisprudência e a uma imensa gama de informações.

A tese situa como marco referencial a eficácia dos direitos constitucionais dos povos indígenas localizados no território do Estado brasileiro.

O trabalho divide-se em duas partes, com dois capítulos cada uma. Na primeira, Parte A, procura-se conceituar os sujeitos jurídico-antropológicos objeto do estudo, bem assim os marcos político-históricos que caracterizaram as políticas indigenistas – oficial e não oficial - até a atualidade. Na segunda, Parte B, realiza-se inicialmente uma abordagem sobre a reconceituação do Estado nacional, tendo como objetivo final verificar a hipótese de trabalho principal – o fio condutor da tese - isto é, a eficácia dos direitos constitucionais dos povos indígenas no Brasil.

Na Parte A, capítulo I, enfrenta-se a conceituação das minorias, em especial das minorias étnicas, bem como a conceituação do Estado nacional e do que sejam índios e povos indígenas, a partir do significado de identidade. Já o Capítulo II discorre sobre a influência positivista no desenvolvimento da política jurídica indigenista brasileira, a supremacia atual da doutrina de segurança nacional, destacando a formação da tutela e a ascensão dos direitos dos índios do nível legal ao nível constitucional.

A parte B, uma vez situados os contextos histórico, político e jurídico onde estão inseridos os povos indígenas, é dedicada à reconceituação do Estado brasileiro, a partir do pluralismo jurídico. O capítulo I, é dedicado a conceituação dos direitos indígenas como direitos humanos fundamentais e o contexto em que estes direitos estão inseridos na relação universalismo/ particularismo. A seguir, é realizada uma verificação preliminar da relação entre povos indígenas e Estados nacionais na América Latina, de modo a ficar demonstrado que a situação não diverge daquela referente aos povos indígenas do Brasil, e que a questão fundamental é a identidade político-comportamental dos Estados nacionais em relação aos índios. Nesse sentido, pois, busca-se apoio na Convenção 169-OIT, sucessora da Convenção 107-OIT, para o reconhecimento do Estado nacional brasileiro como pluriétnico e multissocietário a partir da Constituição Federal de 1988 e suas implicações para o novo estatuto das sociedades indígenas, ora em tramitação no Congresso Nacional.

No Capítulo II, analisam-se decisões judiciais em relação aos direitos e interesses dos índios, agora sem a tutela estatal, procurando estabelecer-se o nível de eficácia dos DESCAs constitucionais dos povos indígenas, especialmente com relação aos territórios indígenas.

Por último está a conclusão, nela inseridas considerações sobre a hermenêutica jurídica a ser aplicada na interpretação dos direitos dos povos indígenas.

Além de referências, ao final do trabalho, constam anexos referentes à legislação e à jurisprudência.

PARTE A

CAPÍTULO I – ESTADO NACIONAL, MINORIAS ÉTNICAS E POVOS INDÍGENAS.

“El resurgimiento de las organizaciones indias en América Latina no constituye un fenómeno aislado, sino que tiene lugar en el contexto de un resurgimiento a escala mundial de las aspiraciones y demandas de las minorías étnicas y los grupos marginados.²⁰ En todo el planeta las pequeñas y grandes etnias afirman su identidad y reclaman su autonomía y sus fueros. Por otra parte hay un creciente interés por revalorizar la tecnología y ciencia tradicionales, tanto como modo de contrarrestar la depredación de recursos naturales y la contaminación ambiental, como de aprovechar los conocimientos y prácticas menospreciadas durante el período de vigencia de un modelo desarrollista que se ha mostrado incapaz de resolver los problemas de los países en vías de desarrollo”.²¹

1. Estado nacional e minorias étnicas

A concepção recente de Estado-nação – data do fim do século XVIII - fez progressivamente aparecerem no curso do século XIX e no início do século XX na Europa as minorias nacionais fundadas sobre critérios étnicos ou lingüísticos.²²

O Estado oriundo do século XVIII constituído no conceito clássico de povo, território e soberania, já não é mais o único ator do teatro de operações do cenário internacional. Assim como a concepção de nação foi alterada no contexto tradicionalmente atribuído. Logo, por dedução, o Estado-nação de que se tem falado ao longo dos dois últimos séculos existe, mas estão sendo colocados permanentemente à prova.

²⁰ ADAMS, Richard N. apud FERNÁNDEZ, José M. Ibidem.

²¹ FERNÁNDEZ, José. M. Del indigenismo al indianismo: ¿Cambio semántico o giro copernicano en la ideología y política indigenista interamericana?. Encuentro de Latinoamericanistas Españoles – Madrid: Universidad Complutense, 1997. Não paginado.

²² CHALIAND, Gérard. Les minnorités dans le monde à l'âge de l'État –nation. In: GROUPEMENT POUR LES DROITS DE MINORITÉS. *Les minorités à l'âge de l'Etat-nation*. Paris: Fayard, 1985. p. 9-25.

Não está certo ainda que povo vai ser definido nos Estados europeus ocidentais, onde as migrações são um fenômeno presente, fruto da absorção das populações oriundas dos antigos proletariados coloniais – como na França, com os africanos do Mahgreb – ou da absorção de uma mão-de-obra barata – como o caso da comunidade turca da Alemanha, onde a educação e a comunicação de massa são fatores determinantes da miscigenação cultural e - em contraste - da discriminação racial.

De que território estamos falando quando as fronteiras não são mais geográficas, mas sim econômicas e tecnológicas? Como impedir a livre circulação do capital? Como obrigar a democratização do conhecimento? E de que soberania goza o Estado nacional? Como falar em soberania quando prevalecem os interesses estratégicos do capital financeiro internacional ou político-militar da potência bélica dominante?

O Estado-nação, único operador político até o início do século passado, começou a perder essa condição com o aparecimento das Organizações Internacionais. No limiar do segundo decênio do século XX surgiram a OIT e a Liga das Nações e, a partir daí, sucessivamente foram estabelecendo-se organismos supra-estatais que paulatinamente abstraíram competências antes genuinamente nacionais.

O pós-guerra de 45 introduziu no cenário internacional um terceiro ator, forte até os dias atuais, as corporações transnacionais, como a Unilever, a Ford, a Phillips. Essas organizações, com sede em um determinado Estado nacional, durante o seu desenvolvimento passaram a contar com capitalistas de vários deles, todavia, mantendo suas decisões estratégicas limitadas aos interesses do colonialismo, imperialismo, neoliberalismo, ou outro nome que se queira dar à permanente exploração dos países periféricos pelos países centrais.

O crescimento dessas empresas globais – ou multinacionais – determinaram a passagem – nos países centrais – do controle político, parlamentar ou executivo, das mãos da burguesia de então para os grandes grupos econômicos, primeiro, e

atualmente, também para o capital financeiro. Estes, por sua vez, com seus representantes controlando os respectivos Estados nacionais, passaram a controlar as organizações internacionais onde – por força da geopolítica decorrente dos dois últimos conflitos mundiais – empalmaram a hegemonia do poder.

É assim que a atual ordem econômica e política está formalmente constituída: de um lado o Fundo Monetário Internacional, o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento e a Organização Mundial do Comércio determinando as regras do comércio e os fluxos financeiros do capital internacional; do outro, as Nações Unidas convalidando os atos políticos e militares das grandes potências, ou, mais especialmente, da única potência militar prevalecente do período pós-socialismo soviético, os EUA.

Este quadro, todavia, deve ser considerado como aquele jurídico-formal, ao passo que o verdadeiro poder encontra-se hoje sublimado na Banca internacional privada, eis que, mediante o modelo neoliberal e globalizante imposto, foi operada a transformação do capitalismo produtivo para o capitalismo financeiro. O processo de fusões ocorrido ao largo da última década nos países centrais e o controle das empresas privatizadas no terceiro mundo são exemplos do que é afirmado.

Nesse cenário, a política internacional do Estado-nação - para não falar em soberania – ficou sumariamente reduzida quanto ao seu papel de formulador de políticas públicas.

O declínio do Estado-nacional e sua importância para reagir aos novos desafios fica evidenciado em fenômenos político-militares, como na Palestina, ou econômico-financeiros, como na Argentina. Do mesmo modo, ambas as situações demonstram onde está localizado o verdadeiro poder, isto é, diluído, na hegemônica aliança dos países geopoliticamente vitoriosos no pós-guerra 45, sob a prepotente liderança americana, e no emaranhado de interesses financeiros da banca internacional privada.

Esse quadro pode ser assim descrito, no que concerne à correlação de forças no processo decisório e à eficácia das decisões adotadas nos foros internacionais:

1. As Organizações Internacionais, constituídas pelos Estados nacionais a partir do início do século XX, mantêm a decisão política formal nos foros internacionais;
2. Os Estados nacionais, por sua vez, são controlados pelas respectivas elites dominantes e têm seu poder definido no cenário internacional de acordo com seu peso científico-tecnológico, militar e econômico;
3. O controle do conhecimento (científico, tecnológico e da informação), bem como da produção e circulação econômicas, é realizado pelas chamadas empresas transnacionais, ou globais;
4. Com o advento do modelo neoliberal e da preponderância do capitalismo financeiro sobre o capitalismo produtivo, as empresas transnacionais, objeto de grandes fusões e, logo, de concentração de capital e conhecimento, tiveram suas estratégias definidas a partir dos novos controladores, a banca internacional.
5. Desse modo, é a banca internacional que controla o cenário político internacional, desafiando os Estados-nação e determinando as estratégias e prioridades que vão afetá-los e às suas populações, entre elas, as suas minorias.
6. Nesse quadro, o elemento novo são as chamadas Organizações Não Governamentais, entre aquelas organizadas pelos movimentos sociais, nestes incluídos os referentes às minorias.

Por outro lado, esse quadro altera, também, o processo decisório em nível interno do Estado-nação, inclusive quanto às questões que envolvem litígios que são levados à consideração do Poder Judiciário.

A filosofia econômica neoliberal do “just in time” exige o melhor na relação custo/benefício, vale dizer, na eficácia de resultados no tempo considerado economicamente viável. Ora, o processo judicial, em especial nos Estados de tradição romanista, é extremamente caro, moroso e ineficiente, pois que justiça tardia não tem eficácia econômica.

Essa situação tornou-se incompatível com os grandes interesses econômico-financeiros, eis que a velocidade do alargamento do conhecimento humano – e conseqüentemente da sua capacidade de transformar ciência e tecnologia em produto para o mercado consumidor – exige soluções quase que imediatas, e, sob tal aspecto o novo de hoje pode ser o obsoleto do amanhã.

Algo de novo vem ocorrendo. De um lado, mecanismos legais são criados para elidir a atuação do Judiciário – como a recente legalidade para a arbitragem à margem da consideração do Judiciário, decidida pelo STF. Tal vem alterar o controle da atividade privada pela cidadania, como, por exemplo, através da fiscalização do *parquet*, tendo em conta que as partes envolvidas chamam para si – e somente para elas – o processo decisório. Ora, o enfraquecimento da cidadania representa perda de uma qualidade essencial do Estado-nação que conhecemos.

De outro modo, as empresas multinacionais têm criado seus próprios sistemas para decidir sobre divergências contratuais e cumprimento das obrigações sobre transferência de tecnologia ou direitos sobre a propriedade intelectual, invocando organismos externos ao Estado-nação, a que este, no entanto, se tem obrigado. É o caso resultante de confrontos entre o Estado-nação e a empresa global, aquele per si ou representando interesse dito nacional, ou, entre a empresa global e a nacional, situações em que a lide é direcionada para organismos internacionais de natureza privada, como a Câmara de Arbitragem Internacional, ou organismos internacionais supra-estatais, como a Organização Mundial do Comércio.

Colocado num segundo plano, o Judiciário passa a distribuidor de uma justiça de segundo nível, para um povo de segunda classe, e, pior, acaba se transformando no gestor do monopólio, estabelecido pelo *status quo*, contra os sem justiça.

Este quadro de enfraquecimento do Estado-nação, face o continuado declínio e empobrecimento do conceito moderno Estado, não se produz e reproduz tão somente no que concerne às prerrogativas montesquianas do administrar, legislar e julgar. Ele se dá, também no plano da identidade nacional, por força da agressão cultural que sofrem os povos que habitam seu espaço interior.

Daí que, preliminarmente, pontuar “Estado” é importante para definir o que venha ser e qual a função do Estado-nação, bem assim sua postura perante as minorias que contempla sob sua soberania.²³ Soberania que tem sido alcançada – e reduzida – pelas imensas transformações sociais, econômicas e políticas desde o século XVIII, em especial, o surgimento de organizações internacionais, empresas globais, organizações não governamentais e da hegemonia do capital financeiro.

BOBBIO,²⁴ discorrendo sobre o Estado absoluto, ilumina a nossa compreensão da evolução histórico-jurídico do papel do Estado:

“O problema fundamental do Estado constitucional moderno, que se desenvolve como antítese do Estado absoluto, é o problema dos *limites* do poder estatal. Grande parte das teorias elaboradas no curso dos séculos e que levaram à formação do Estado liberal e democrático estão inspiradas em uma idéia fundamental: a de estabelecer limites ao poder do Estado. (...) Este poder do Estado foi chamado de *soberania*, e a definição tradicional de soberania, que se adequa perfeitamente à supremacia do Estado sobre todos os outros ordenamentos da vida social, é a seguinte: *potestas superiorem non recognoscens*. Portanto, o Estado absoluto coloca-se como a encarnação mais perfeita da soberania entendida como poder que não reconhece ninguém superior”.

Ao comentar a concepção liberal do Estado, BOBBIO, afirma que, uma concepção do Estado pode se distinguir das outras concepções segundo o fim que põe às atividades dos governantes. Segundo essa concepção, o Estado é tanto mais perfeito quanto mais permite e garante a todos o desenvolvimento da liberdade individual. Para KANT, dizer que o Estado tem como fim o desenvolvimento da liberdade individual significa também dizer que o Estado não tem um fim próprio, mas que o seu fim coincide com os fins múltiplos dos indivíduos.²⁵

Colocando como fim do Estado a liberdade, KANT²⁶, citado por BOBBIO, se opõe à concepção, prevalecente na sua época, que atribuía ao Estado, e por isso ao

²³ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da soberania. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, nos. 63/64, jul. 86/ jan. 87, p. 7-137.

²⁴ BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. 4. Ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1997. p. 11.

²⁵ Idem, ibidem. Ver sobretudo p. 132-133.

²⁶ Idem, ibidem.

príncipe, o fim principal de dirigir os súditos para a felicidade, e era a concepção que correspondia ao regime chamado de absolutismo iluminado.

GELLNER,²⁷ ao discorrer sobre a concepção do Estado numa visão não ocidental, isto é, não fundamentada em Maquiavel, descreve que Ibn Khaldun conceituava o Estado tribal com três princípios eficazes de ordem política: a coesão natural da vida tribal, o princípio da escravidão administrativa e militar, e a religião. E nenhum deles era perfeito ou estava a salvo da decadência, mas, em várias formas de combinação, ofereciam pelo menos certo grau de estabilidade política, paz temporária e governo eficiente. Uma coalizão tribal, dotada de unidade pela religião, podia criar um Estado. Um Estado que era orientado e servido por eruditos religiosos podia funcionar, defendendo o bem e reprimindo o mal e simultaneamente observando e impondo uma constituição política, solidamente enraizada, como se fosse legalmente pré-fabricada, na própria fé.

Ao problematizar a distinção entre Estado e nação, KWAME APPIAH²⁸ recorda que, para o Iluminismo, a ambição dos Estados nacionais era tentar determinar fronteiras que estivessem em conformidade com as fronteiras “naturais” das nações; trata-se da idéia de que as fronteiras de um Estado poderiam ser arbitrárias, enquanto as fronteiras de uma nação não seriam.

O autor não endossa a forma essencialmente herderiana de pensar: as nações não antecedem os Estados. Para ele, uma nação, em uma definição ampla e não filosófica, é uma “comunidade imaginada” de cultura ou ancestralidade, que vai além da escala do corpo-a-corpo e busca expressão política por si mesma. Mas todas aquelas que não são coerentes com Estados são legados de arranjos de antigos Estados, como Asante está no que se tornou Gana, como estão as nações sérvia e croata no que era Iugoslávia.

²⁷ GELLNER, Ernest. *Antropologia e política: revoluções no bosque sagrado*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. Em especial, p. 200-201.

²⁸ APPIAH, Kwame Anthony. Cultura, comunidade e cidadania. In: HELLER, Agnes (et al.). *A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999. Fundamental revela-se a argumentação desenvolvida nas p. 226-227.

Em defesa do Estado, verbera, é mister distinguir nação e Estado para levantar uma questão inteiramente oposta à de Herder: se há algo moralmente arbitrário, não é o Estado, mas a nação. Para este autor, como seres humanos vivem em ordens políticas mais estreitas que a espécie, e como as idéias de certo e errado (no que diz respeito à esfera pública) são amplamente discutidas e decididas dentro dessas ordens políticas, o fato de ser um concidadão de alguém (ou seja, membro da mesma ordem) não é moralmente arbitrário. Por isso, diz ele, a crítica cosmopolita ao foco do neoliberalismo no Estado é exagerada: “é necessário levar os Estados a sério, exatamente porque a variabilidade cultural, que o cosmopolitismo festeja, depende da existência de uma pluralidade de Estados”.²⁹

Se a nação é arbitrária no modo de ver de APPIAH,³⁰ todavia, isso não quer dizer que podemos descartá-la das nossas reflexões morais. Segundo ele, as nações freqüentemente importam mais às pessoas que os Estados: para alguns, a Sérvia de uma só etnia faz mais sentido que a Bósnia multicultural; para outros, uma Ruanda hutu (ou tutsi) faz mais sentido que uma cidadania pacificamente compartilhada de tutsi e hutu; só quando a Grã-Bretanha ou a França se tornaram nações, assim como Estados, os cidadãos comuns passaram a se importar com o fato de serem britânicos ou franceses. Os Estados, por outro lado, continua, importam moralmente de forma intrínseca: não importam porque as pessoas se preocupam com eles, mas porque eles regulam nossas vidas através de formas de coerção que sempre requereram justificação moral.

O conceito de nação vem sendo drasticamente alterado. Os meios de comunicação e a forma de transmissão do conhecimento têm em comum dois indicadores, justapostos, mas contrastantes: de um modo, a democratização da informação e, de outro, a manipulação dessa informação, em razão do controle estratégico exercido pelos que controlam os meios de comunicação.

Por decorrência, os valores culturais são homogeneizados e pasteurizados, de modo a atenderem o que se denomina livre mercado. Livre mercado que inclui como produto mercadológico o referencial essencial que separa ricos e pobres, opressores

²⁹ Idem, *ibid.* p. 226.

e oprimidos, colonizadores e colonizados: a educação. Ela desempenha papel insubstituível e imprescindível no que veio a se denominar “projeto de nação”, cujo conceito e simbolismo estão intrinsecamente ligados ao Estado-nação e a todas as minorias nele incluídas.

A crescente concentração do capital e da hegemonia dos blocos econômicos que detêm o privilégio do conhecimento científico e tecnológico impõe políticas econômicas e culturais aos Estados periféricos, emergentes ou não, impondo-lhes a perda de parte da soberania de que gozam como Estados nacionais, em consequência, submetendo à espoliação suas riquezas naturais e à miséria suas populações marginalizadas, entre elas, aquelas populações que constituem as minorias étnicas - em muitos casos, maiorias populacionais excluídas pela parcela dominante da sociedade nacional.

A aceleração do processo de internacionalização da economia – ou globalização – determinou:

- a) a hegemonia do capitalismo financeiro sobre o capitalismo produtivo;
- b) a concentração do poder decisório pelos oligopólios em decorrência da crescente fusão de conglomerados financeiros e ou produtivos multinacionais;
- c) a transferência de parte da soberania dos Estados – em especial dos Estados periféricos – para organismos internacionais, ou, a sua perda real face à nova ordem econômico-financeira internacional;
- d) o crescente empobrecimento das populações desses Estados periféricos em virtude da adoção de políticas neoliberais que privilegiam compromissos financeiros em detrimento das necessidades sociais, educacionais e econômicas locais, com isso aumentando o fosso do conhecimento científico e tecnológico em relação aos países centrais.

Essa nova ordem impõe às culturas nacionais um globalitarismo cultural – expressão criada por RAMONET - ³¹ vale dizer, uma nova cultura universal baseada

³⁰ Ver, a propósito, p. 227.

³¹ RAMONET, Ignacio apud ARRUDA JR., Edmundo Lima de, op. cit., p. 25.

no lucro e no mercado, em prejuízo da preservação do meio-ambiente e dos direitos humanos. Neste contexto estão inseridas as culturas das populações minoritárias e que, portanto, sofrem uma dupla opressão em níveis diferenciados e que, em ambos casos, não contemplam os seus interesses essenciais. Como se já não bastasse à opressão das culturas nacionais, tornam-se avassaladores os mecanismos de que dispõe a cultura globalitária. O efeito Chiapas na mídia mundial é revelador dessa situação-limite.

Esse quadro está a exigir a redefinição do papel da instituição Estado-nação, ou Estado nacional, bem assim a alocação jurídica internacional/externa ou constitucional/interna das minorias.

BARBER ³² assim explicita:

“ La culture mondiale américaine – la culture Mc World – est moins hostile qu’indifférente à la démocratie: son objectif est une société universelle de consommation qui ne serait composée ni de tribus ni de citoyens, tous mauvais clients potentiels, mais seulement de cette nouvelle race d’hommes et de femmes que sont les consommateurs. Cette nouvelle culture globalisante met hors jeu non seulement ceux qui la critiquent d’un point de vue réactionnaire, mais également ses concurrents démocratiques, qui rêvent d’une société civile internationale constituée de citoyens libres issus des cultures les plus variées.”

Há que ser construído, portanto, (a) um conceito de minoria nos foros internacionais – que abranja o de minoria étnica – e que seja consensualmente aceito pelo Estado nacional e (b) um Estado nacional que se admita como pluriétnico, pluricultural e multissocietário e que aceite a existência - e a convivência - com as minorias étnicas com direito à identidade própria, por vezes populacionalmente majoritárias.

Esse Estado nacional pluriétnico e multissocietário deverá ir além do formalismo constitucional que declara respeito aos direitos humanos, devendo ser não discriminatório, construído de modo a permitir a ação participativa dos grupos

³² BARBER, Benjamin R. Cultura McWord contre démocratie. *Le Monde Diplomatique*, Paris, p. 14, août 1998.

étnicos diferenciados na vida pública, social e econômica, preservando seus valores, culturas e formas de organização.

O multiculturalismo é a expressão da afirmação e da luta pelo reconhecimento desta pluralidade de valores e diversidade cultural no arcabouço institucional do Estado democrático de direito, que se dá mediante o reconhecimento dos direitos básicos dos indivíduos enquanto seres humanos e o reconhecimento das necessidades particulares dos indivíduos enquanto membros de grupos culturais específicos.

Por sua vez, ORDÓÑEZ CIFUENTES e ORDÓÑEZ MAZARIEGOS³³ argumentam com lucidez:

“Es vital considerar seriamente que la cuestión nacional y la cuestión étnica requieren la formación democrática del Estado Nacional. La lucha por el derecho a las diferencias, expresión de una nueva democracia es trascendental para el desarrollo social de los países pluriétnicos y pluriculturales de América Latina. Pero la recuperación de la vida democrática en los países de población indígena no puede darse sin la participación de todas las etnias que la integran.”

O novo Estado nacional deve aceitar, portanto, a existência dessas minorias – por vezes populacionalmente majoritárias – com direito a identidade própria. Um estado pluriétnico é multissocietário real, que vá além do formalismo constitucional declaratório, como pode ser encontrado na concepção estatal de Heller.

Para HELLER,³⁴ a problemática da teoria do Estado brota das questões que a realidade social apresenta, objetivamente. Para compreender Heller é preciso ter em mente que ele viveu a ascensão do nazismo, e seus escritos expressam a paixão do político e determinam a incompatibilidade da sua atitude com a dos tratadistas que tentam soluções formalistas para a problemática social. Tal adentra ao âmago do duelo que travam nos dias atuais o neoliberalismo e o comunitarismo, visões

³³ ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando; ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador. *Etnicidad y derechos humanos: Mesoamérica, crítica jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, n. 12, 1993. p. 207.

³⁴ HELLER, Herman. *Teoría do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Considere-se sobretudo p.8.

opostas entre o individual e o coletivo, entre a acumulação e solidariedade, entre o modo de vida capitalista e a forma de vida das sociedades comunitárias e nitidamente socialistas.

Os conhecimentos obtidos por meios sociológicos, em primeiro lugar da realidade social e, após, das condições sociais da atividade estatal, constituem a chave para todas as posições particulares da teoria de Heller e, conseqüentemente, para o entendimento desse conflito entre o fenômeno neoliberal e a concepção comunitária. A obra de Heller é uma permanente contestação ao liberalismo e é atual como concepção para uma social-democracia que se pretenda opor ao neoliberalismo.

Compreender a determinação da função social do Estado como asseguuração da convivência e da cooperação é a chave imediata para compreender os fenômenos estatais que mais problemas apresentam, como a soberania, a supremacia territorial, o "monopólio coativo"³⁵ e, assim também, entender a correlação de forças entre os Estados nacionais e as minorias étnicas, bem como as estratégias dessas minorias – entre elas as populações indígenas - em busca da identidade própria. Vemos assim que não se trata de crítica pós-moderna do Estado, mas da sua necessária atualização.

A questão fundamental, portanto, segundo HELLER,³⁶ caracteriza-se pela questão do porque e do para que do Estado e do Direito, superando assim o formalismo político, questão que, em nossa época, só pode ser resolvida mediante a determinação da função social do Estado. Por esta, e somente por esta, deve-se explicar causalmente as propriedades, instituições e notas conceituais do Estado.

No caso dos Estados nacionais cujo processo político está consolidado, como por exemplo nas democracias ocidentais, as sociedades minoritárias e diferenciadas da sociedade nacional têm procurado negociar com aqueles pactos políticos que permitam a autonomia concomitante à interação com os respectivos Estados

³⁵ Idem, ibidem, p. 13.

³⁶ Idem, ibidem, p. 9.

nacionais. Todavia, nos chamados “países emergentes” é o argumento da soberania nacional que ideologicamente tem impedido – através do respectivo aparelho estatal e com apoio na sociedade nacional – a eficácia de ordenamentos jurídicos sancionados tanto ao nível interno, quanto pela comunidade internacional.

ORDÓÑEZ CIFUENTES e ORDÓÑEZ MAZARIEGOS,³⁷ analisando o impacto da globalização na América Latina asseveram:

“Una de las instituciones que más se han visto afectadas y puestas en entredicho es la del Estado-Nación. Hay dos movimientos que se perciben en la era de la globalización. Por una parte existe un movimiento hacia arriba, que se remite a la competitividad internacional y a la transnacionalización económica y cultural del poder político. Este movimiento adopta diversas formas tales como la supranacionalidad, la intragobernabilidad o la internacionalidad. El otro movimiento tiene tendencia hacia abajo. Apunta hacia la descentralización, transfiriendo servicios públicos esenciales a entidades de ámbito local. ...Como consecuencia de estos movimientos, hay sensación de pérdida de influencia por parte de los Estados-Nación en el ámbito internacional.”

WUCHER³⁸ tratando as relações entre as minorias e o Estado nacional, afirma que está na concepção do moderno Estado-nação, ao preconizar uma identidade de ‘Estado’ e ‘Nação’, a origem do problema minoritário nas relações internacionais. Assim, desde que o princípio do Estado-nação veio consagrar-se como modelo universal de organização internacional, a realidade vem sendo marcada pela incongruência da população de um Estado em relação a identidades nacionais. Para a autora, portanto, a proteção internacional de minorias, ao passo que se insere na proteção geral dos direitos humanos, apresenta-se como tema político e de segurança da maior urgência nas relações internacionais contemporâneas.

Historicamente o Estado nacional, em especial nas situações marcadas pela temática do “atraso”, foi sinônimo de ingresso na modernidade ou no mínimo sustentou projetos visando acelerar o tempo para superar a distância que separava

³⁷ ORDÓÑEZ CIFUENTES, J. E. R.; ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, C. S. Art. cit., não paginado.

³⁸ WUCHER, Gabi. *Minorias: proteção internacional em prol da democracia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. Ver em particular, p. 7-9.

os países atrasados dos desenvolvidos. Não deixa de ser verdadeiro também que, para boa parte dos povos, "construir" o Estado foi o meio por excelência de se alcançar à democracia. Entre nós, inclusive, é notório o papel do Estado no impulso à industrialização, na introdução da racionalidade administrativa, na unificação da educação e da cultura, e no reconhecimento de direitos.³⁹

Mas cada povo se constituiria de fato como uma singularidade irreduzível na medida em que assegurasse seu status enquanto entidade nacional, o que só se efetivaria plenamente através de sua unificação num Estado soberano.

É por isso que a tradição eurocontinental consagrou um conceito de Estado-nação que, além da dimensão de coerção e de desigualdade, legitimou-se pela reiteração do âmbito comunitário que lhe seria inerente, fixando-se como sinônimo de igualdade, de identidade ou de direito à participação igual. À idéia de "construção do Estado" vincularam-se também várias ideologias emancipatórias e desenvolvimentistas. O próprio keynesianismo contribuiu bastante para essa espécie de consagração do sistema de Estados nacionais como horizonte de vida civilizada.

Entretanto, a montagem dos blocos econômicos e ideológicos, acima das fronteiras nacionais, estabeleceu um novo tipo de competição e causou forte impacto na dinâmica do sistema de Estados. Com a ampliação da demanda por recursos, revelaram-se os limites ecológicos e o fim das fronteiras do globo. Instauraram-se também novos antagonismos, contrapondo as forças que procuram usar recursos finitos para aprofundar o desenvolvimento desigual e as forças que pretendem usá-los para ampliar a igualização democrática.

Como consequência, nos últimos anos, em nível mundial, generalizou-se uma percepção para a qual o Estado-nação não é encarado nem como instrumento para se atingir fins, nem como bem coletivo, nem sequer como mal necessário; é visto como o responsável pelos problemas contemporâneos, mais precisamente como o principal problema contemporâneo. Não à toa, estabeleceu-se um consenso difuso

³⁹ LAHUERTA, Milton. *Dissolução ou reinvenção. Especial para Gramsci e o Brasil*, Internet.

que questiona radicalmente a soberania territorial absoluta, propondo que o Estado nacional sofra um radical processo de desconstrução. O que está em questão, portanto, não é um Estado nacional específico, mas o sistema de Estados nacionais. E, em tais condições, as nações tendem a deixar de ser espaços culturais de coesão social, perdendo, por isso, centralidade, enquanto conceito.

Em outras palavras, de um lado, manifesta-se a "dimensão externa" da crise de soberania do Estado territorial, através do fenômeno da globalização e da constituição de poderosas entidades supranacionais; de outro, a "dimensão interna" dessa crise, que se expressa pela multiplicação de processos de localização, de regionalização, de particularização, em todos os níveis e quadrantes do globo. A emergência da diferença cultural e da heterogeneidade social, sem dúvida, contém um sentido democrático, mas carrega também um sério risco: o de se estabelecer uma sociedade de guetos incomunicáveis entre si.

Esse cenário nos coloca diante de indagações absolutamente inquietantes: com a perda da capacidade vinculatória do Estado nacional e com a prevalência da diferença sobre a identidade, em que lugar pensar o problema do monopólio legítimo da força? Sem o Estado nacional como horizonte legítimo de identificação e de expressão de um poder soberano e de uma cultura particular, que instância universalizadora poderá ser mobilizada para impedir que os particularismos reinstaurem a imagem sombria do "estado de natureza" hobbesiano?

Nesse sentido, pois, está a preocupação de APPIAH⁴⁰ com o Estado nacional. É que, para ele, além da identidade cívica, há outras identidades no território nacional. Citando os trágicos exemplos da Bósnia e do Kosovo, se o Estado-nação não for mais a identidade política básica, os direitos individuais ficarão desguarnecidos sem adquirirem proteção adequada no plano internacional.

HABERMAS⁴¹ destaca três acontecimentos históricos recentes, ao discorrer sobre o Estado-nação.

⁴⁰ APPIAH, Kwame Anthony, op. cit.

⁴¹ HABERMAS, Jürgen. *O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização*. São Paulo: Novos Estudos, n.43, nov. 1995.

Primeiro, a questão do futuro do Estado-nação tornou-se inesperadamente atual após a unificação alemã, com a liberação dos Estados da Europa Centro-Oriental dos ditames da antiga União Soviética e os conflitos de nacionalidade irrompendo em toda a Europa oriental.

Segundo, a formação histórica da União Européia ajuda a esclarecer as relações entre Estado-nação e democracia, face que os processos democráticos que se desenvolveram juntamente com o Estado-nação ficam aquém da forma supranacional assumida pela integração européia, pois, esta no seu processo decisório, tende a adotar uma posição holística, que os conflitos antagonicos entre os interesses internos dos respectivos Estados-nação gerados pelo nacionalismo impedem.

E, terceiro, os fluxos migratórios das regiões ⁴² pobres do sul e leste europeu assumem cada vez mais relevância urgente e significativa. Essas migrações exacerbam os conflitos entre os princípios universais das democracias constitucionais e as reivindicações particulares das comunidades para preservar a integridade de seus estilos habituais de vida.⁴³

Intercambiável com o termo 'povo', o termo 'nação' passa a ser portador ambíguo do republicanismo e do nacionalismo, dois componentes que operam juntos, embora com sentidos diferentes. Um primeiro sentido é de caráter legal e político - a nação de cidadãos, legalmente capacitados para exercer seus direitos e obrigações, que proporciona a legitimação democrática. Um outro sentido tem caráter pré-político - a nação herdada ou atribuída, moldada pela origem, cultura, história, língua comum, que facilita a integração social.⁴⁴

⁴² Neste último sentido, estabelece-se aqui um paralelo entre minorias, migrações e povos indígenas. Estes, como minorias no Estado brasileiro, estão cada vez menos no seu espaço territorial e cada vez mais nas periferias das cidades.

⁴³ HABERMAS, idem.

⁴⁴ HABERMAS, idem.

Assim, da ambigüidade do termo 'nação' pode surgir - como aconteceu na história europeia dos séculos XIX e XX - uma ameaça perigosa para o componente republicano do Estado Nacional, quando este, em lugar de respaldar a democratização do sistema político, reduz a força integrativa da nação à sua noção pré-política e a manipula.

Ao abordarmos o conceito de Estado-nação temos que considerar que numa perspectiva abstrata e teórica, entretanto, o problema minoritário nas relações internacionais, realidade marcada pela incongruência da população de um Estado em relação a identidades nacionais,⁴⁵ e portanto, em relação às minorias.

Falar de minorias é recordar de Auschwitz. Memórias presentes do genocídio judeu, do genocídio cigano, do genocídio armênio, e do recente genocídio bósnio, afirma ROUSSO-LENOIR.⁴⁶

Para essa autora, a necessidade de um regime internacional de proteção das minorias na Europa, intrínseca à realidade da sua história, se demonstra pela prova da sua destruição. Solução final ou purificação étnica, razões de Estado ou irracionalidade humana, a eliminação planificada de homens, mulheres e crianças, não têm sido aplicadas, na história europeia, senão a grupos minoritários pelo único motivo de pertencerem a esse grupo, ou seja, a um grupo diferente do grupo majoritário com o qual convivem. O termo diferente remete ao outro pólo de atração destrutiva das minorias - a assimilação forçada, de fato ou de direito. A existência das minorias se situa entre sua aceitação e sua rejeição pelas maiorias que as rodeiam, entre assimilação e extermínio. Esse quadro latente acuidade de uma questão de vida e morte na relação entre minoria e maioria confere nexos particularmente sensíveis à relação entre identidade e alteridade, entre indivíduo e coletividade, entre Estado e Nação, entre direitos do homem e segurança: "É essa tensão mesma que uma garantia internacional da proteção das minorias terá como tarefa regular, em toda a complexidade das suas variações."⁴⁷

⁴⁵ WUCHER, Gabi, op. cit.. Ver sobretudo p.7.

⁴⁶ ROUSSO-LENOIR, Fabienne. Introduction. In: _____. *Minorities et droits de l'homme: l'Europe et son double*. Bruxelles: Bruylant; Paris: L.D.G.J., 1994. p.15-21. (Collection Axes, essais).

⁴⁷ Idem, ibidem, p. 18.

Para CHALIAND,⁴⁸ as primeiras manifestações do nacionalismo moderno são a revolução americana de 1776 e, sobretudo, a revolução francesa de 1789. Num mundo fundado – exceto a Inglaterra – sobre o valor do príncipe ou do déspota, a declaração de independência americana e a declaração universal dos direitos do homem e do cidadão, são textos moderníssimos. Para os revolucionários franceses, o sistema dos direitos do homem está fundado sobre o princípio da soberania do povo. Neste contexto nasce o Estado-nação, e vai se impor progressivamente como modelo único, cujo modelo inicial fundado sobre a democracia e o consenso

No modo de ver de CHALIAND,⁴⁹ tratar das minorias no mundo contemporâneo implica em considerar um dos pontos essenciais e complexos – a política em escala mundial. Entre os direitos do homem que defendem os direitos dos indivíduos e os direitos dos Estados que regulamentam soberanamente tudo o que concerne aos seus assuntos interiores, as minorias não têm garantido direitos específicos reconhecidos pela jurisdição internacional. Sua sorte depende, em definitivo, do grau de democracia do Estado em que estão inseridas. Essa é uma evidência que pode ser constatada nos Estados não democráticos, onde sofrem opressão e discriminação sem ter como recorrer. O mínimo que deve ser garantido por uma jurisdição internacional – implicando a condenação por meios morais, por uma corte internacional, dos Estados que não aplicam o mínimo – deverá ser o reconhecimento do particularismo e dos direitos culturais.

Para o autor, a questão das definições é o cerne das análises científicas e dos discursos políticos que tratam da questão das minorias: definição do conceito de minoria tangencia, também os conceitos de nação, Estado, pátria, nacionalidade, povo, etnia, comunidade e raça. Esses conceitos se relacionam, de modo que minoria não pode ser definida em si própria, mas em relação aos outros conceitos. A dificuldade é real e explica em parte o longo debate na ONU; contudo, a dificuldade em definir mascara uma recusa em agir.⁵⁰

⁴⁸ CHALIAND, Gérard, op. cit.

⁴⁹ Ver sobretudo p. 20.

⁵⁰ Idem, ibidem.

A situação das minorias étnicas tem variado de acordo com as respectivas especificidades, todavia, tem elas em comum, como objetivos políticos inerentes à diferenciação das respectivas sociedades nacionais a procura da identidade própria, a luta pela delimitação dos seus territórios, a preservação das suas culturas e costumes e a sua continuidade física, que passam pela possibilidade sócio-econômica e ambiental de usufruírem os seus recursos naturais, bem assim, aqueles gerados pela educação, ciência e tecnologia dos respectivos Estados nacionais.

Em decorrência, ao lado das lutas que vem sendo travadas pelos movimentos de despossuídos das sociedades nacionais face ao neocapitalismo e à globalização, também as minorias étnicas travam uma luta crescente em busca da identidade própria: bascos, curdos, ouaguidour, tchetchenos, corsos, sikh, são os mais visíveis. Na América Latina, os movimentos indígenas têm reagido à exclusão perante os respectivos Estados nacionais, como, por exemplos, quando da recente destituição de um presidente no Equador, ou, no México, cujo movimento zapatista obrigou o governo a negociar.

As lutas das minorias étnicas em busca do reconhecimento da identidade própria, todavia, apresentam situações diferenciadas frente aos Estados nacionais. Assim, no México os Zapatistas buscam o reconhecimento como parte associada do Estado nacional, não reivindicando a autodeterminação e, conseqüentemente, respeitando a soberania. Os separatistas sikh, baseados no estado do Punjab, no norte da Índia, em uma terra marcada por disputas entre diferentes grupos religiosos, étnicos, culturais e lingüísticos, contudo, consideram-se uma nação à parte e exigem uma Constituição.⁵¹

O século XX foi marcado por graves conflitos étnicos. Após o conflito entre leste e o oeste, entre o socialismo soviético e o capitalismo ocidental, conflitos étnicos latentes que estavam desde subjugados por essa polarização renasceram.

⁵¹ A comparação que adotamos não abrange as situações físicas, históricas e culturais enre América e Ásia e entre México e Índia, estando colocada sob o paradigma da relação entre Estado-nação e minorias (étnicas), contexto este em que as situações se equivalem: Zapatistas x Estado mexicano e Siks x Estado Indiano.

Para WUCHER,⁵² a Declaração sobre os Direitos de Pessoas que pertencem à Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Lingüísticas, de 1992, é um divisor de águas para a retomada dos debates acerca das minorias, no âmbito da ONU, após o fim da estrutura bipolar do mundo, pois, durante a Guerra Fria, o balanço do poder enfatizava o princípio da soberania.

O problema das minorias tornou-se relevante em razão das enormes mudanças territoriais ocorridas na Europa, com as fronteiras nacionais redesenhadas em decorrência do último grande conflito armado. A questão apresentava-se particularmente grave na Polônia, Iugoslávia, Checoslováquia, Romênia e Grécia. Tratados bilaterais foram concluídos entre os estados interessados e os Aliados, proporcionando proteção às minorias religiosas, lingüísticas e raciais que habitavam seus territórios, tendo por modelo o tratado celebrado com a Polônia, conforme MAIA.⁵³

A ascensão dos nacionalismos no século XIX determinam um tratamento político às minorias, menos por desejo de reconhecer direitos, e mais pelo receio de gerar instabilidade com minorias dissidentes. Foram, portanto, razões políticas que ditaram o reconhecimento dos direitos das minorias pelo direito internacional.

Outrossim, ORDÓÑEZ CIFUENTES e ORDÓÑEZ MAZARIEGOS chamam a atenção para a necessidade de ter-se presente em torno da questão, para sua eficácia, o artigo 27, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, segundo a qual "toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten indígenas".⁵⁴

Esta preocupação está também referenda por WUCHER,⁵⁵ ao tratar das minorias, quando afirma no prefácio de sua obra que os direitos das minorias, como

⁵² WUCHER, Gabi, op. cit.

⁵³ MAIA, Luciano Mariz *Os Direitos das Minorias Étnicas*. Parte A. A proteção às minorias, no âmbito das Nações Unidas. Internet.

⁵⁴ ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando; ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, op. cit., p. 208.

⁵⁵ WUCHER, Gabi, op. cit.

tais, foram por muito tempo negligenciados pelo ordenamento jurídico internacional e que um passo adiante em sua proteção foi dado pelo artigo 27 do Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, voltado às minorias, mesmo se referindo aos direitos dos indivíduos.

Um marco jurídico essencial, pois, passou a existir para as minorias a partir de 18 de dezembro de 1992, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Declaração sobre os Direitos de Pessoas que pertencem a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Lingüísticas. Apesar de seu caráter jurídico não obrigatório, a Declaração é considerada o instrumento de abrangência global mais generoso em termos de 'discriminação positiva', ou seja, que mais confere direitos especiais a minorias no mundo. Quanto ao quadro normativo, a Declaração de 1992, juntamente com o artigo 27 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, representam atualmente os principais instrumentos internacionais de abrangência em matéria de proteção de minorias.⁵⁶

A existência de um sistema normativo internacional de respeito, promoção e proteção às minorias étnicas, lingüísticas e religiosas é formado a partir do artigo 27 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, mas recebe contribuições de vários outros instrumentos normativos internacionais, como a Convenção para Eliminação da Discriminação Racial, Convenção para Prevenção e Punição do Genocídio, bem assim Declarações de direitos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos das Minorias, editada recentemente.

Isto posto, quais seriam os elementos essenciais ou características do conceito de 'minoria'? As Nações Unidas não formalizaram uma definição de minoria universalmente aceita. O primeiro esforço foi desenvolvido pela Subcomissão para Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, quando, em 1950, sugeria que o termo minoria incluísse, dentro do conjunto da população, apenas aqueles grupos não dominantes, que possuissem e desejassem preservar tradições ou características étnicas, religiosas ou lingüísticas estáveis, marcadamente distintas daquelas do resto da população, sendo que tais minorias deveriam propriamente

⁵⁶ WUCHER, Gabi, op. cit. Ver sobretudo p. 3-5.

incluir um número de pessoas suficiente em si mesmo para preservar tais tradições e características, mantendo suas lealdades para com os respectivos Estados nacionais.

Aparecem nessa definição aspectos relevantes: grupos não-dominantes (que podem ser em maior ou menor número que os integrantes dos grupos dominantes, que exercem o poder, na sociedade); com características distintas da sociedade envolvente, permanência como grupos distintos, preservando suas características distintivas. Mas, sobretudo, devem ser leais ao Estado, do qual sejam nacionais. Ou seja, não há reconhecimento ao direito de secessão.

Posteriormente, duas outras definições relevantes foram trabalhadas. Em um trabalho divulgado em 1979, em seu estudo sobre os direitos conferidos às minorias face ao artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, reúne os principais aspectos, em torno dos quais existe um certo consenso, Francesco Capotorti, citado por WUCHER⁵⁷ e também por MAIA,⁵⁸ define minoria como “grupos distintos dentro da população do Estado, nacionais desse Estado, possuindo características étnicas, religiosas ou lingüísticas estáveis, que diferem fortemente daquelas do resto da população; eles devem ser em princípio numericamente inferiores ao resto da população; em uma posição de não dominância” (grifos nossos). Essa definição manteve alguns elementos daquela trabalhada anteriormente.

Este conceito, que envolve, o numérico populacional, em princípio não poderia ser aplicado, por exemplo, ao Equador, ao Peru ou a Bolívia, a se considerar como minorias às populações indígenas desses Estados e cujas sociedades nacionais são caracterizadas pela dominância exercida pela minoria branca sobre a maioria indígena. Mais, se para ser objeto de proteção internacional é imprescindível posição de não-dominância, os povos indígenas desses Estados estariam ao desabrigo do ordenamento jurídico internacional. Portanto, o conceito de minoria não pode ser puramente quantitativo, mas também qualitativo, desde que existindo relação entre o grupo dominante e o grupo dominado, não importando o numérico deste.

⁵⁷ Idem, *ibidem*.

⁵⁸ MAIA, *op. cit.*

Como suporte contrário a esta possível marginalização podemos registrar que a categoria política de “nacional” ou “cidadão” exigida pelo Estado em que a pessoa humana habite, como condição a ser reconhecido seu direito enquanto minoria, tem merecido reprovação no próprio Comitê de Direitos Humanos da ONU, pois, o artigo 27 protege todas as pessoas pertencentes aos grupos minoritários, e, por isso mesmo, não precisa ser cidadão do Estado-parte, pelo que este não pode restringir os direitos contidos no citado artigo unicamente aos seus cidadãos.

Em consequência, nem membros de um grupo, nem o Estado nacional, podem, discricionariamente, arbitrar se o grupo possui os fatores característicos distintivos, e se incide no conceito de minoria. Nesse sentido, foi aplicado o entendimento sustentado pela Corte Permanente Internacional de Justiça, quando decidindo o caso da Silesia Superior (Upper Silesia), conforme MAIA.⁵⁹

Uma das críticas que se faz ao artigo 27 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos é que nem todas as minorias estão protegidas sob o seu manto. Apenas as minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas estão sob o manto do artigo 27.

No Brasil, são minorias religiosas judeus, budistas, muçulmanos, evangélicos, espíritas, praticantes de candomblé (religião ioruba), entre outros. E minorias lingüísticas grupos que usam uma língua, quer entre os membros do grupo, quer em público, que claramente se diferencia daquela utilizada pela maioria, bem como da adotada oficialmente pelo Estado. Por fim, as minorias étnicas são grupos que apresentam fatores distinguíveis em termos de experiências históricas compartilhadas e sua adesão a certas tradições e significantes tratos culturais, que são diferentes dos apresentados pela maioria da população.⁶⁰

Afigura-se, assim, que a definição de identidade minoritária é ela própria, como a de minoria étnica, problemática.

⁵⁹ MAIA, Luciano Mariz, op. cit.

⁶⁰ MAIA, Luciano Mariz, op. cit.

Para BARTH, em alguns sistemas sociais, os grupos étnicos podem coabitar sem que nenhum aspecto importante da estrutura seja baseado nas relações interétnicas. Estas, geralmente são chamadas de sociedades com minorias, e a análise da situação das minorias envolve uma variante especial das relações interétnicas:

"Penso que, na maioria dos casos, tais situações apareceram como um resultado de eventos históricos externos; as diferenças culturais não surgiram do contexto organizacional local – trata-se, antes, de um contraste cultural preestabelecido que, colocado em conjunção com um sistema social preestabelecido, tornou-se de diversas maneiras pertinente para a vida social nesse sistema." ⁶¹

MAIA,⁶² ao discorrer sobre os tipos de minorias protegidas no âmbito da ONU, cita BARTH, para definir grupo étnico, para quem o termo é utilizado geralmente na literatura antropológica para designar uma comunidade que: a) em grande medida se auto perpetua biologicamente; 2) compartilha valores culturais fundamentais realizados com unidade manifestada em formas culturais; 3) integra um campo de comunicação e interação; 4) conta com membros que se identificam a si mesmos e são identificados pelos outros e que constituem uma categoria distinguível de outras categorias da mesma ordem.

Nos países de acolhimento a identidade étnica é "construída" a partir de processos de interação social que os nacionais têm com certos grupos estrangeiros desidênticos. No caso de imigrantes em países europeus, provenientes do continente africano, a cor da pele torna-se um marcador físico relevante ao qual, na maior parte dos casos, é associado um "atraso cultural" traduzindo-se em práticas xenófobas. Ao contrário, os estrangeiros vistos como semelhantes e com um nível econômico e cultural idêntico ou superior ao nível geral do país são considerados como pares, embora a xenofobia esteja por vezes presente.

⁶¹ BARTH, Frederik. Grupos étnicos e suas fronteiras. In: POUTIGNAT, Philippe et al. *Teorias da etnicidade*. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998. p. 216 -217.

⁶² MAIA, Luciano Mariz. Os direitos dos minorias étnicas. Internet.

A etnicidade é um construto relativamente novo comparado com o de nação e surge como problemática nas análises das novas realidades sociais, provocadas pelas sociedades industriais mais avançadas, principalmente a partir dos anos 60. Este conceito envolve um outro denominado de "étnico", e contrariamente ao termo etnicidade, tem um percurso mais longo, derivando do grego *ethnos*, que originalmente significava *pagão*.

No caso dos Estados Unidos - onde a problemática da etnicidade emerge mais cedo do que em qualquer outra região - o termo *étnico* torna-se uma forma simpática e educada para denominar grupos diferentes do grupo dominante, que era de larga maioria os descendentes dos ingleses. No pós-guerra inglês o termo "grupo *étnico*" é associado ao conceito de "minorias".

A etnicidade encontra-se associada a questões de filiação de grupos étnicos e torna-se uma questão relevante, pela nova realidade, face a outro tipo de associação tal como a classe, considerada a clivagem social por excelência e o principal determinante dos interesses dos indivíduos.

Segundo BRASS,⁶³ "a comunidade étnica é uma forma alternativa da organização social de classe, e a etnicidade é uma forma de identificação alternativa da consciência de classe". Por sua vez, "a convicção de Glazer & Moynihan, compartilhada por inúmeros teóricos da etnicidade no decorrer da década de 1970, reside em que as manifestações de renascimento étnico no mundo contemporâneo "revelam a emergência de uma nova categoria social igualmente importante para a análise do século XX, tanto quanto o foi a categoria de classe social para o século XIX." ⁶⁴

⁶³ BRASS, P. apud POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FENART, Jocelyne. Teorias da etnicidade. In: POUTIGNAT, Philippe et al. *Teorias da etnicidade*. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998. P. 26.

⁶⁴ Idem, *ibidem*.

Se, de início, a raça era determinante para distinguir os grupos sociais brancos e negros, com a entrada de novas especificidades identitárias o termo "étnico" passou a ser de uso mais comum.

Presenciamos, na atualidade, o surgimento de movimentos independentistas e autonomistas de que resultam situações de conflito que envolvem um Estado e um ou mais grupos de oposição que exigem autonomia ou secessão para uma etnia ou região particular.

A recente liberalização democrática do leste europeu, face o colapso comunismo soviético provocou, em algumas regiões, efeitos paradoxais: em certos países, ela permitiu a participação eleitoral e a emergência de novas e múltiplas associações voluntárias que ampliaram e aprofundaram a cidadania democrática, enquanto em outros surgiram graves contradições internas, dando lugar a conflitos étnicos, divisões territoriais, guerra civil, genocídio. Desse modo, a relação entre cidadania e Estado-nação passou a ser entrecortada pela relação, igualmente contraditória, entre cidadania e multiculturalismo, pois, além de o conflito de pertencer a uma origem étnica, sobreposta, há uma outra pertença de cultura ou religião diversa. O caso da Iugoslávia é exemplar.

Estão constatados vários tipos de conflitos envolvendo grupos étnicos e também várias definições de grupos étnicos e/ou minorias étnicas à medida que vão sendo alvo de interesse e objeto de estudo. Deste modo, ao mencionar-se as dimensões que se associam à classificação de "minorias ou grupos étnicos", não pode ser olvidado que cada caso particular pode tomar um ou outro aspecto mais relevante.

Afigura-se, portanto, que um grupo étnico é uma coletividade que se auto-identifica e é identificada como diferenciada, em função de certos elementos comuns tais como língua, religião, nacionalidade, condicionantes de um sentimento de pertença ou "bem-estar" identitário.

Esta forma de identificação se verifica, não apenas a comunidades, como a povos, nações, nacionalidades, minorias ou tribos, tanto como a comunidades de imigrantes, se não se tomar em atenção os diferentes e específicos contextos que podem apresentar relativamente a um Estado ou a outro grupo semelhante. Para, além disso, também o seu caráter é mutável; varia segundo as circunstâncias e com o tempo.

POUTIGNAT e STREIFF-FENART⁶⁵ classificam nessa rubrica uma série de abordagens que têm em comum situar a etnicidade como um recurso mobilizável na conquista do poder político e dos bens econômicos. Esse ponto de vista, afirmam, é particularmente o de Glazer e Moynihan, para os quais, o que têm em comum formas de identificação baseadas em realidades tão diferentes quanto à religião, à língua, à origem nacional, é que elas se tornaram focos efetivos de mobilização de grupo para a realização de objetivos políticos concretos.

Para POUTIGNAT e STREIFF-FENART, a contribuição particular da etnicidade para tal mobilização política é fornecer um idioma que favoreça a solidariedade de grupo e que de uma certa maneira dissimule os interesses específicos comuns pelos quais a luta é conduzida. Para os autores essa perspectiva está ligada a uma visão contemporaneísta da etnicidade, a novidade do fenômeno étnico explicando-se pelo fato de que os Estados – nações modernos são caracterizados pela multiplicidade das oportunidades de competição por recursos raros.⁶⁶

Na perspectiva da compreensão desses especialistas, o que importa investigar na problemática da Identidade étnica são as fronteiras que delimitam o grupo em termos de variáveis culturais. Nesse caso, as reivindicações derivam do potencial efetivo dos requisitos "primordiais" (simbólicos), os grupos étnicos devem ser entendidos como categorias de auto e hetero-identificação e de denominação.

⁶⁵ POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FENART, Jocelyne, *ibidem*. Ver sobretudo p. 95-96.

⁶⁶ *Idem*, op. cit., p. 95-96.

Certos aspectos específicos devem ser tomados em conta no estudo da questão tem primeiro lugar a não homogeneidade das denominadas minorias étnicas pela sua diversa origem étnico-linguística e pela sua distribuição, já no país de acolhimento, nas estruturas das "classes socioeconômicas". Também não pode ser negligenciado o grau (ou modo) como cada indivíduo manipula as próprias definições de pertença étnica num contexto de integração, pelo contrário, essa manipulação deve ser considerada como fundamental aos outros aspectos da análise. Por outras palavras, o problema de estratégias identitárias encontra-se na base da análise dos grupos sociais (neste caso o das minorias étnicas) e as identidades dos membros das minorias étnicas não se circunscreve á identidade étnica apesar de elevado grau de partilha sendo que, a identidade individual não se esgota na do grupo.

Numa avaliação crítica de trabalhos antropológicos que tratam do assunto "etnicidade", divulgada na *Annual Review of Anthropology*, em 1989, WILLIAMS⁶⁷ destaca o que considera ser uma falha comum a tais estudos: o fato de não levarem em consideração nem o Estado (Nação) como contexto empírico, nem as vinculações ideológicas históricas e contemporâneas entre etnicidade e outros aspectos categóricos dos processos de formação de identidade. Segundo SEYFERTH,⁶⁸ esse autor está sublinhando a relevância das ideologias (étnicas, nacionais) e a aproximação entre etnicidade e nação em sua dimensão política. Cabe reconhecer que expressões como "etnicidade política" e "ideologia étnica" não são novas na discussão teórica sobre fenômenos étnicos.

O ponto de partida dessa importante resenha foi um texto de COHEN, que objetiva estudar grupos étnicos como "grupos de interesse informais" que representam "etnicidade política". Tanto este como ARONSON,⁶⁹ em trabalhos publicados na década de 70, focalizam etnicidade como sistema de símbolos étnicos, portanto como ideologia. Ao se deterem na construção de limites intergrupais e nas relações interétnicas, esses e outros autores não conferiram

⁶⁷ WILLIAMS, B. F. apud SEYFERTH, Giralda. Identidade nacional, diferenças regionais, integração étnica e a questão migratória no Brasil. In: ZARUR, George de Cerqueira Leite (Org.). *Região e nação na América Latina*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. Ver sobretudo p. 82-83.

⁶⁸ SEYFERTH, Giralda, *ibidem*.

⁶⁹ COHEN, A. e ARONSON, D. R. também citados por SEYFERTH, Giralda, *ibidem*.

importância suficiente às vinculações entre etnicidade e nacionalismo. Dimensão essa que, segundo SEYFERTH, um antropólogo como WILLIAMS buscou corretamente resgatar a partir de uma proposta de análise que focaliza a interpenetração de raça, classe e cultura no contexto do Estado-nação, vindo mesmo a pôr em destaque o papel dos “construtores” de mitos e raças que fundamentam ideologias nacionalistas na sua busca pela homogeneidade, um fenômeno estudado mas incisivamente por HOBBSBAWM.⁷⁰

De fato, esse notável historiador sugere a aproximação entre concepções de nacionalismos e etnicidades, sublinhando o que designa por “nacionalismo étnico” da segunda metade do século XIX. Este foi gerado pela emergência de movimentos nacionalistas em impérios multinacionais e pela intensificação dos movimentos emigratórios, num contexto particular em que o debate sobre a desigualdade das raças humanas toma forma em alguns meios acadêmicos e impulsiona os nacionalismos ocidentais. Esse pressuposto de desigualdade, posteriormente identificável como racismo, converteu-se na *nova chave da história*, expressão de HANNAH ARENDT lembrada por SEYFERTH.⁷¹

Em conclusão à presente análise sobre o Estado nacional e as minorias étnicas, importa considerar o ponto de vista de HELD E MC GREW,⁷² para quem os Estados são redes complexas de instituições, leis e práticas cujo alcance espacial é difícil de garantir e estabilizar em territórios fixos. Com efeito, as nações envolvem coletividades de classes diversas que compartilham um sentimento de identidade e de destino político coletivo:

“Sua base em traços comuns culturais, lingüísticos e históricos, reais e imaginários, é sumamente maleável e fluida, dando origem, muitas vezes, a expressões variadas e a relações ambíguas com os Estados. O nacionalismo é a força que liga os Estados às nações: ele descreve a complexa fidelidade cultural e psicológica dos indivíduos a determinadas identidades e comunidades nacionais, assim como o projeto de criar um Estado em que uma dada nação seja dominante. As fronteiras fixas do

⁷⁰ HOBBSBAWM, Eric J. *Nações e nacionalismo desde 1780*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

⁷¹ Tal expressão encontra-se na obra famosa da pensadora alemã. *As origens do totalitarismo*. Ver SEYFERTH, Giralda, op. cit., p. 83.

⁷² HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

Estado moderno abarcam, em geral, uma diversidade de grupos étnicos, culturais e lingüísticos de inclinações e lealdade variáveis.”⁷³

A luta pela identidade nacional e pela condição de nação, argumentam os autores, tem sido tão vasta que os céticos duvidam que esta última possa ser desgastada por forças transnacionais e, em particular, pelo desenvolvimento da chamada cultura global de massa. Ao que acrescentamos ser pertinente esse raciocínio se admitidos os termos identidade nacional e nação como válidos para as minorias étnicas, e por consequência, para os povos indígenas. Este o contexto a seguir analisado.

2. Povos indígenas: identidade e globalização

“A modernidade tramou-se no virtuosismo da civilização européia. As luzes da razão e do saber alimentaram o ideal civilizatório, em oposição a tudo o que representasse a barbárie. Aos olhos do colonialismo, a dignidade da existência do bárbaro do Novo Mundo foi reconhecida, apenas, na sua capacidade de incorporar-se às luzes da moral cristã, da mentalidade capitalista e do racionalismo progressivo do mundo industrial, em sua insaciável voracidade por recursos naturais, cada vez mais distantes. Ontem, à força da dizimação física, hoje, à força da espoliação e destruição sutil das nações indígenas.”⁷⁴

Todavia, não ser moderno, não ser desenvolvido, não significa ser culturalmente ou intelectualmente pobre, porque os índios nascem com uma sabedoria, um conhecimento, também religioso e espiritual. O que não é considerado pela “civilização”, pois esta não sabe compreender a linguagem do homem indígena, conforme Marcos Terena, líder indígena.⁷⁵

⁷³ Idem, *ibidem*, p. 40.

⁷⁴ STROH, Paula Yone. Introdução. In: MORIN, Edgar. *Saberes Globais e Saberes Locais: o olhar transdisciplinar*. Participação de Marcos Terena. Rio de Janeiro: Garamond, 2000, p. 9-10. (Idéias sustentáveis).

⁷⁵ Ver fala de Marcos Terena na “Abertura” da mesa-redonda realizada pelo CDS-UNB, em 10 de junho de 1999, que se encontra em MORIN, Edgar, *ibidem* p. 23.

Portanto, o ideal civilizatório a que se refere Paula STROH não é o mesmo do universo cosmológico dos povos indígenas, e nesse sentido é que se faz presente a sua identidade, cuja conceituação há que ser considerada interdisciplinarmente.

Do ponto de vista jurídico, os índios têm sua conceituação estabelecida pela Lei n. 6001, de 19 de dezembro de 1973, esta, baseada na então vigente Convenção n. 107, da OIT - Organização Internacional do Trabalho, integrante do sistema das Nações Unidas.

Apesar da copiosa legislação que lhe diz respeito, o índio brasileiro, em face da lei, é cidadão por omissão e tem uma situação jurídica imprecisa, que dá lugar a uma série de problemas. Tais imprecisões pretende-se corrigir com o projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional e referente ao novo estatuto das sociedades indígenas, com cronograma de votação atrasado em função das correntes existentes no próprio governo: aquela referente à doutrina de segurança nacional – e que ora determina a política indigenista brasileira - e a de outros setores do governo, inclusive do atual órgão tutor, mais vinculados às questões dos direitos humanos.⁷⁶

Até a promulgação do Código Civil Brasileiro, era o índio identificado às pessoas totalmente incapazes e sujeito à tutela dos juizes de órfãos, sempre dispostos a legalizar a retirada de crianças das aldeias, a título de adoção, e a ratificar as transações mais lesivas aos índios. A lei impossibilitava, ainda, àqueles que se destacavam do grupo, a realização de atos civis fundamentais, como a identificação, o casamento, o registro e a transmissão de propriedades.⁷⁷

O estatuto jurídico de capacidade civil relativa foi regulamentado em 1928, pelo decreto n. 5484, promulgado por iniciativa do SPI, que eliminou a tutela orfanológica e colocou o índio sob a tutela direta do Estado, representado pelo então Serviço de Proteção ao Índio, estabelecendo-se que dela poderia emancipar-se

⁷⁶ RIBEIRO, Darcy. *Os Índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. Ver sobretudo p. 225.

⁷⁷ Idem, *ibidem*.

progressivamente, até sua plena investidura nos direitos e deveres do cidadão brasileiro comum.⁷⁸

Atualmente a conceituação de índio esta regulamentada no Estatuto do Índio (Lei no. 6001/73), artigo 3º, verbis:

“Art. 3º. Para garantir os efeitos da lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I – índio ou silvícola – é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

II – comunidade indígena ou grupo tribal – é um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados.”

A dificuldade no estabelecimento de um conceito jurídico de minoria e que seja aceito nos foros internacionais é a mesma que se apresenta na conceituação das populações indígenas como minorias étnicas.

A ressalva em se considerar as populações indígenas como minorias já está explicitada pelo fato da existência de dois grupos de trabalho – um sobre populações indígenas e outro sobre minorias, no âmbito das Nações Unidas, o que reflete a falta de consenso sobre a questão.

Todavia, a distinção entre a noção de população autóctone e a de minoria, embora possa aparentar como nem sempre evidente, apesar de os migrantes e as populações indígenas estarem tradicionalmente excluídos da proteção das minorias, tem um forte indicativo que são categorias étnicas minoritárias – ponto de vista qualitativo e de não dominância - por entendermos que as populações tribais – como explicita a Convenção OIT 169, ainda não ratificada pelo Brasil – estas últimas diferenciam-se da sociedade nacional pelas características étnicas de que são portadoras: língua, costumes e culturas.

⁷⁸ Idem, ibidem. Em especial p. 226.

Em 1970, a Subcomissão de Prevenção, Discriminação da Proteção das Minorias, um órgão auxiliar da Comissão de Direitos Humanos, indicou Martinez Cobo para apresentar um estudo sobre a discriminação contra os povos indígenas. O estudo concluiu pela sua existência após a catalogação de um gigantesco mosaico sobre os direitos locais de proteção aos indígenas. O estabelecimento, nas Nações Unidas, em 1982, do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas, foi um resultado direto desse trabalho.

O surgimento desse grupo de trabalho, composto de cinco especialistas e que atua em Genebra e se reúne anualmente, tem feito com que a situação das populações indígenas tenha evoluído favoravelmente em alguns Estados, tanto da Escandinávia, quanto na Oceania e na América do Norte. A evolução mais importante foi quanto à postura assumida pelo Estado canadense, no que se refere à criação da terra indígena Nunavut, cujo estatuto da reconciliação estabeleceu as novas bases de relacionamento entre o Domínio do Canadá e as populações localizadas neste território indígena.

A recente Conferência Mundial contra o Racismo, em Durban, África do Sul, promovida pela ONU, em agosto/setembro de 2001, abordou diretamente o racismo contra os povos indígenas e representou um significativo passo no sentido do reconhecimento das populações indígenas como minorias étnicas. Pela primeira vez as Nações Unidas focaram formalmente sua atenção nos problemas dos povos indígenas no contexto do seu trabalho contra o racismo e a discriminação. Na oportunidade, Rigoberta MENCHU TUM, líder indígena guatemalteca expressou que o “racismo historicamente foi um meio de justificar as empreitadas de expansão, conquista, colonização e dominação, o qual caminhou sempre de mãos dadas com a intolerância, a injustiça e a violência”.

Na citada Conferência, Erica Irene DAES, membro do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas da ONU, apud MENCHU TUM, afirmou que tanto historiadores quanto acadêmicos acreditam que a colonização do novo mundo se

constituiu na extrema expressão do racismo, e massacres, deslocamentos forçados (os descimentos), guerras contra índios (guerras justas), são exemplos desse processo; ressaltou que na atualidade tal prática seria denominada de limpeza étnica e genocídio: “E tudo isso produzido contra os nativos foi legalmente sancionado. Direitos e descoberta, conquista e “terra nullius” produziram essa doutrina de ocupação forçada.”⁷⁹ Despossessão, aqui, significa a tomada das terras por meios violentos e ilegítimos.

Um outro critério para conceituação dessas populações indígenas como minorias étnicas está, por exemplo, na América Latina na sua luta permanente para obtenção da autodeterminação ou autonomia perante os respectivos Estados nacionais, o que passa pela garantia dos territórios e a preservação das culturas.

ORDÓÑEZ CIFUENTES e ORDÓÑEZ MAZARIEGOS,⁸⁰ ao tratarem dos direitos humanos dos povos, asseveram:

“Los derechos humanos de los pueblos indios se inscriben en el denominado derecho social y más contemporáneamente en los derechos de “solidaridad” y autodeterminación de los pueblos. ... En términos históricos es la Constitución guatemalteca de 1945 la primera en regular la cuestión indígena y la República de Panamá la primera en reconocer autonomía a los “pueblos étnicos” como es el caso de los Kunas a quienes en el año de 1925 como fruto de la denominada Revolución de Tule se les concedió.”

Os mesmos ORDÓÑEZ CIFUENTES e ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, citando MATOS MAR⁸¹ - ao se referir ao direito positivado mexicano, informam que as demandas indígenas são de quatro grupos:

“a) Territorios: un reclamo genérico por asegurar sus medios de vida; desde seguridad para sus parcelas de cultivo, hasta formas de dominio sobre sus espacios de reproducción étnica. b) Desarrollo económico y material: tanto para asegurar su participación en los beneficios del desarrollo nacional, como para mantener sus propias formas y prácticas culturales, sin

⁷⁹ Conferência Mundial contra o Racismo, Doutrinas da despossessão, racismo contra os povos indígenas - www.un.org/WCAR/e-kit/indigenous.htm.

⁸⁰ ORDÓÑEZ e ORDÓÑEZ, op. cit., p. 201-202.

⁸¹ MATOS MAR, José, apud ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando; ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, *ibidem*.

perturbaciones a sus modos de vida y con un margen significativo de decisión en aspectos financieros, técnicos y de manejo de recursos. C) Desarrollo cultural: en especial el derecho a usar y desarrollar sus lenguas, religiones, prácticas médicas, saberes tradicionales; y a organizar sus propios procesos educativos y de comunicación social en general; y d) Autonomía: en tanto creación de las condiciones políticas en las cuales los anteriores reclamos sean posibles y seguros en el largo plazo. No implica un afán de secesión respecto de los Estados; plantea un reordenamiento orgánico para compartir las responsabilidades del ejercicio de la soberanía como parte integrante de la nación.”⁸²

Tais reivindicações são indicadores comuns a todos os povos indígenas americanos. E se a autonomia está diretamente ligada ao exercício pleno do estado de direito democrático, como pode ser verificado no Domínio do Canadá, a conceituação de povos indígenas – como minorias – passa obrigatoriamente pela consideração da diversidade cultural e pela etnoidentidade.

Para GOMES⁸³ os índios são conhecidos, em primeiro lugar, como uma totalidade populacional mais ou menos à parte do resto da nação. São reconhecidos individualmente por suas características físicas. Para ele, essa noção genérica de ser índio faz parte da classificação que o brasileiro ou qualquer outro povo, faz daquilo que lhe parece diferente. Os índios, por sua vez, também classificam o não-índio como o “branco”, o “civilizado”, ou antigamente, o “português”.

Segundo este autor a classificação e o reconhecimento que a antropologia faz dos índios se baseia em critérios predominantemente socioculturais, como a unidade política que os define, a língua que falam, o tipo de sociedade, o modo de produção que praticam, o tamanho populacional, a religião que confessam. E desses critérios, para ele, o mais prevaiente é o da unidade política, que, em si, é o que os nomeia e os define.

“A unidade política que constitui um povo pode ser um grupo de aldeias que partilham da mesma cultura, tem relações matrimoniais mútuas, embora mantenham autonomia política e econômica, como no caso dos

⁸² Idem, *ibidem*.

⁸³ GOMES, Mércio Pereira. *Os Índios e o Brasil: ensaio sobre um holocausto e sobre uma nova possibilidade de convivência*. Petrópolis: Vozes, 1988. Considere-se, em especial, p.136.

Gaujajara. Pode ser um grupo de aldeias com essas mesmas características, mas que mantém um alto nível de animosidade mútua, como são agora os Yanomami. Nesse caso onde está a unidade? Está na autoidentificação que fazem de si e está no caráter de compartilhar uma mesma cultura, uma mesma língua".⁸⁴

A conceituação de índios trás, também, a de tribo indígena. Alcida RAMOS,⁸⁵ citando Morton FRIED, define tribos como entidades criadas pela situação de colonialismo ou de outro tipo de dominação vinda de fora, resultante do rearranjo das unidades e relações sociopolíticas subseqüentes à conquista, quer militar, quer política, quer econômica.

Para a autora, na América do Sul o conceito de tribo, dependendo dos interesses em jogo, tem sido aplicado elasticamente para englobar vários grupos indígenas, independentemente da presença ou ausência de vinculações entre eles, ou tem sido contraído, para excluir grupos que são cultural, social e politicamente próximos.

Tentar caracterizar em bloco sociedades indígenas no continente sul-americano, mesmo excluindo os Andes é correr o risco de generalizar sobre uma realidade que, apesar de tudo, ainda é altamente diversificada. Entretanto, quando comparados às populações nacionais em que estão encravados, os povos indígenas apresentam alguns denominadores comuns que os diferenciam delas. Sendo produtos de processos históricos distintos dos que marcam as sociedades ocidentais, eles desenvolveram uma série de características que lhes dão feições próprias e que contrastam fortemente com aquelas. São características, desde a organização da produção até a relação dos homens com o sobrenatural, passando por formas de residência e matrimônio e sistemas políticos. A ênfase dada nessa busca de denominadores comuns está na preocupação de desvendar a lógica dos sistemas sociais desses povos que, muitos séculos antes da chegada dos europeus ao Novo Mundo, já haviam resolvido problemas que hoje afligem as populações regionais e nacionais, especialmente na Amazônia.⁸⁶

⁸⁴ GOMES, op. cit., p. 137.

⁸⁵ RAMOS, Alcida Rita. *Sociedades Indígenas*. São Paulo: Ed. Ática, 1988. Ver sobretudo p. 10.

⁸⁶ Idem, ibidem. Vale sublinhar a síntese correspondente às p. 10-12.

Darcy RIBEIRO, citado por Berta RIBEIRO,⁸⁷ conceitua índio essencialmente como aquela parcela da população que apresenta problemas de inadaptação à sociedade brasileira, em suas diversas variantes, motivados pela conservação de costumes, hábitos ou meras lealdades que a vinculam uma tradição pré-colombiana. Ou, ainda mais amplamente: índio é todo o indivíduo reconhecido como membro por uma comunidade de origem pré-colombiana que se identifica como etnicamente diversa da nacional e é considerada indígena pela população brasileira com que está em contato.⁸⁸

Para Berta RIBEIRO os problemas de inadaptação referidos, podem ser assim resumidos: 1) A comunidade indígena se distingue – geralmente, mas não necessariamente por determinados caracteres somáticos. 2) Compartilha expressões culturais – língua, costumes, técnicas, crenças, formas de organização sócio-econômica – distintas da sociedade nacional. 3) Possui um território comum, geralmente isolado ou semi-isolado, cuja posse e exploração autônoma é condição *sine qua non* para sua sobrevivência como grupo étnico. 4) Possui lideranças próprias, sem representação a nível nacional. 5) Seus direitos como minoria étnica são formalmente reconhecidos pelo Estado, mas na prática, desrespeitados sempre que entram em confronto com interesses locais ou regionais.⁸⁹

Ressalta a autora para o fato de que a categoria genérica de índio e a constelação de estereótipos – forjados pelo europeu – ajudam hoje a construir uma identidade, não apenas Xavante ou Bororo, mas étnico-política globalizadora. A presença do branco que, a princípio provocou e incentivou as guerras tribais, pelo deslocamento de tribos, umas sobre as outras, milita hoje em favor da sua união e ação conjugada. Assim, microetnias que, por razões ecológicas, etnocêntricas e tantas outras, tendiam à cissiparidade ou a se guerrearem, tendem agora, a ativar uma estratégia de interesses comuns. E, nesse sentido, a manipulação étnica é arma fundamental na medida em que ela se dilui ou desvanece, o índio perde a

⁸⁷ RIBEIRO, Darcy apud RIBEIRO, Berta G. *O índio na cultura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1987. Ver sobretudo p. 162-163.

⁸⁸ Idem, ibidem. Em especial, p. 162.

⁸⁹ Idem, ibidem. Em especial, p. 163.

única vantagem que adquiriu, por sua origem, em relação ao seu vizinho – peão, posseiro, ou seringueiro – igualmente espoliado dos seus direitos de cidadão. E essa vantagem foi conquistada à custa de uma resistência heróica ao avassalamento e à escravidão.⁹⁰

Conforme L. DUMONT,⁹¹ a identidade étnica pode ser vista como qualquer outra cujos portadores sejam membros de grupos minoritários ou socialmente desfavorecidos, possui, não obstante, características muito próprias que lhe conferem uma dimensão essencialmente política. Ao seu caráter contrastivo, já apontado por BARTH,⁹² pode-se acrescentar sua forte capacidade mobilizadora legitimada por tradições míticas ou históricas suscetíveis de conferir aos membros do grupo uma consciência de pertencer a um povo virtual ou realmente ameaçado. A noção de povo é aqui crucial. Ela remete a uma visão holística do grupo, enquanto unidade não segmentada em classes, gênero ou faixas etárias, por exemplo, tornando-se infensa e resistente a ideologias individualistas de toda espécie. Poder-se-ia dizer que a identidade étnica participa claramente do lado tradicional da antinomia dumontiana holismo-individualismo.

Com relação à afirmação da identidade indígena, OLIVEIRA tem como o fato mais importante da década de oitenta a eclosão do movimento indígena, ou indianismo. Até ali, os povos indígenas voltados que estavam para seus patrícios Terena ou Tikūna, eram chamados de “índios” exclusivamente pelos alienígenas, “brancos” ou “civilizados”, mas jamais por eles próprios. Índio era então uma palavra que expressava uma categoria instituída pelo colonizador e contra a qual lutavam, posto ser ela amalgamadora de suas identidades originais, destruídas em suas especificidades no interior de uma categoria residual. Um termo inventado pelo colonizador.⁹³

⁹⁰ Idem, ibidem. Considera-se, em particular, a análise desenvolvida na p. 172.

⁹¹ DUMONT, Lonis apud OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *A crise do Indigenismo*. Campinas: Editora da Unicamp, 1988. ver p. 17. Oliveira agregaria ainda “que a identidade étnica, sobre ser uma relação social contrastiva entre identidades minoritárias ou, sobretudo, entre essas e identidades majoritárias ... ela é também especialmente uma representação e como tal situa os membros do grupo étnico em horizontes comuns, orientadores do comportamento grupal. A identidade passa a desempenhar o papel de uma bússola a posicionar o grupo e seus membros em mapas cognitivos (ou horizonte) coletivamente construídos.” (idem, ibidem, p. 17-18).

⁹² BARTH, Fredrik, op. cit. Considere-se, em especial, p. 195-201.

⁹³ OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. op. cit. Ver sobretudo, p. 19-20. “O movimento indígena, embora não conte com a mesma atenção dada aos demais pelos estudiosos dos movimentos sociais no

Ao analisar o povo Tikuna, OLIVEIRA⁹⁴ conclui que, embora fortemente heterogênea e fundada numa estrutura de classes, na peculiaridade da sua situação de fronteira, ela tende a atuar de modo uniforme contra o índio. A oposição entre as classes como no exemplo seringalista-seringueiro, desaparecem ou fica reduzida na situação interétnica. Isto é, as diferenças sociais são neutralizadas diante das diferenças étnicas, expressas no gap cultural entre populações indígenas e a sociedade nacional. Sob uma estrutura de classes, temos, assim, uma estrutura regional.

Assim, para o autor, o índio numa estrutura de classes, situado, portanto, na Ordem Nacional, ganhou uma nova dimensão: a de membro espúrio da sociedade regional. Reduzido pela classe dominante a uma categoria como a do seringueiro, por exemplo, nela é diferenciado pelo seringueiro brasileiro, cioso este último das suas prerrogativas de “civilizado”. Para o seringueiro não-índio a linha étnica persiste determinando a dinâmica de suas relações com o índio. Para o seringalista a diferenciação entre o seu seringueiro “civilizado” e o seu seringueiro caboclo reveste-se de maior objetividade, uma vez que a produtividade de um em relação à de outro é de ordem distinta.⁹⁵

Para OLIVEIRA, no caso Tikuna, a sua situação étnica corresponde uma consciência étnica. Por outro lado, todo o universo mitológico Tikuna ampara uma consciência tribal efetiva, a transformar-se em consciência étnica proporcionalmente à intensificação do contato com o branco. Quando o índio se diz Tikuna ou Marubo, por exemplo, ele o diz reconhecendo-se membro de um grupo determinado; quando esse mesmo índio se diz índio ou caboclo, ele o diz classificando-se numa categoria

Brasil, possui uma inegável realidade e uma importância irrecusável para a compreensão das mudanças havidas nas instâncias indígenas e indigenista. Porém, é um movimento social com feições muito próprias. Em primeiro lugar, tem a peculiaridade de não obstante ter nascido nas “áreas de fricção interétnica” ou nas “regiões de refúgio”, de atuar com maior eficácia nos centros metropolitanos... Em segundo lugar por ser materialmente dependente dos seus aliados não-índios. Em terceiro lugar... o apoio das entidades civis já existentes antes da eclosão do movimento indígena... tornou audível no seu interior a voz indígena tanto quanto tomou mobilizáveis vários de seus segmentos mais politizados... Em quarto lugar, não será nunca demais assinalar que o relativo sucesso ...pode ser atribuído... à mentalidade romântica.” (idem, ibidem, p. 27-28).

⁹⁴ Idem. *O índio e o mundo dos brancos*. Campinas: Editora da Unicamp, 1996. Essa análise encontra-se na p. 145 et seq.

⁹⁵ Idem, ibidem. Considere-se, em particular, p. 146.

que só toma sentido quando oposta à de branco ou “civilizado”. Ao identificar-se como membro de uma determinada tribo (consciência tribal), sua ação se reveste da maior autenticidade e implica a afirmação da existência do outro. Ao identificar-se como índio, sua ação decorre em função do outro: a categoria índio só existe quando existe a categoria branco.⁹⁶

Para HALFPAP⁹⁷ “a categoria índio resulta da relação colonizado/colonizador e se define a partir do próprio colonizador, sempre situado em posição dominante, quer do ponto de vista econômico, político e cultural. Inútil, pois, tentar caracterizar essas minorias tão somente por diferenciações raciais, culturais ou mesmo através de critérios subjetivos como o de auto-determinação étnica. O que determina em última instância a categoria índio é basicamente a subordinação desses grupos aos interesses da sociedade nacional”.

Para BATALLA⁹⁸ é o conteúdo descolonizador da luta pan-índia que coloca em primeiro plano a contradição existente colonizado/colonizador, sendo que os índios falam e atuam em nome de um setor da população que se diferencia do resto, ainda que internamente diferente, mas que tende a formar uma identificação oposta ao Ocidente, o que tem levado a sociedade dominante a reagir com violência, silêncio e incompreensão.

Para a conceituação do que sejam povos indígenas, além dessa abordagem preliminar, necessário se faz também uma outra, sobre indigenismo e indianismo e a correlação entre ambos. Mais, verificar o contexto no qual estão inseridas essas minorias étnicas (às vezes majorias populacionais) no contexto da globalização.

O indigenismo situa-se nesse quadro. De se notar, preliminarmente, que o indigenismo antecede ao que aqui denominamos de indianismo. Vale dizer, que as concepções formuladas até o início dos anos oitenta eram fundamentalmente concepções de acadêmicos, e por vezes, no caso brasileiro, de sertanistas (na

⁹⁶ Idem, *ibidem*. Ver, principalmente, p. 149.

⁹⁷ HALFPAP, Luiz Carlos. O direito dos povos indígenas. *Boletim de Ciências Sociais*. Florianópolis, n. 20, p. 20, jan./mar.: 1981.

⁹⁸ BATALLA, Guilherme Bonfil. *Utopia e revolução: o pensamento político dos índios na América Latina*. Mimeo, 45 p. Não paginado.

denominação de RIBEIRO⁹⁹ aos indigenistas do órgão tutor das décadas subsequentes a de quarenta do século passado). É a partir dos anos oitenta que, tanto na América Latina, como no Brasil, que os índios passam de atores coadjuvantes a atores do seu próprio destino, iniciando-se com isso, também, um latente conflito entre as posições propostas pelo indigenismo e aquelas indicadas pelo indianismo.

MARROQUÍN¹⁰⁰ em sua obra *Balance del indigenismo*, define o indigenismo como "la política que realizan los estados americanos para atender y resolver los problemas que confrontan las poblaciones indígenas, con el objeto de integrarlas a la nacionalidad correspondiente".

Já BELTRÁN¹⁰¹, por sua vez, afirma que o indigenismo não está destinado a procurar a atenção e o aprimoramento do indígena como sua finalidade última; trata-se antes de "un medio para la consecución de una meta mucho mas valiosa: el logro de la integración y desarrollo nacionales, bajo normas de justicia social, en que el indio y el no indio sean realmente ciudadanos libres e iguales".

E, por último, AUBRY¹⁰², também citado por FERNÁNDEZ, entende que:

"el indigenismo no es sino una respuesta del sistema a una pregunta de blancos: ¿por qué los países pluriétnicos están atrasados?. Encubre una hipótesis: el indígena es un freno al desarrollo. En vez de cuestionar la sociedad global y su modelo de desarrollo, desprecia la cultura indígena".

O indigenismo, em resumo, tem sido e continua a ser uma ideologia dos não índios, em contraposição ao indianismo, termo que se tem utilizado para designar a ideologia reivindicativa dos índios e sua luta contra o colonialismo interno.

⁹⁹ *Coojornal*, junho de 1979, p. 27-28, Edilson Martins. (Uma conversa "complexa e delicada").

¹⁰⁰ MARROQUÍN, Alejandro. apud FERNÁNDEZ, José M. *Del indigenismo al indianismo: ¿ Cambio Semántico o giro copernico en la ideología y política indigenista interamericana?* Madrid: VI Encuentro de Latinoamericanistas españoles, 1997.

¹⁰¹ BELTRÁN, Gonzalo Aguirre. Apud FERNANDEZ, José M. Ibidem.

¹⁰² AUBRY, Andrés. Apud FERNANDEZ, José M. ibidem. A obra em questão corresponde a *Indigenismo y movimientos de liberación nacional*, publicada em 1982.

O Congresso de Pátzcuaro, México, 1940 – que representou a internacionalização da questão indígena ao permitir a confrontação e a compatibilização de critérios, experiências e estratégias entre os indigenistas de distintos países – e que definiu o índio como o “indivíduo econômica e socialmente débil, está em oposição com a definição que propôs o II Congresso Indigenista Interamericano (Cuzco, Perú del 24 de junio al 4 de julio de 1949), no qual se parte da autoidentificação como o critério fundamental da indianidade.

Embora em contínua transição, as políticas indigenistas têm-se revelado como fonte permanente para a integração dos povos indígenas à sociedade nacional. Tal é constatado por BATALLA,¹⁰³ que considera que:

"la categoría de indio designa al sector colonizado y hace referencia necesaria a la relación colonial". De acordo com Bonfil "la vocación "integradora" que se expresa en las políticas indigenistas corresponde, evidentemente, a la necesidad capitalista de consolidar y ampliar el mercado interno, pero va más allá; pretende la construcción de una nación en términos (sociales, políticos, económicos, culturales, ideológicos) que se ajusten a los supuestos implícitos en la forma de Estado impuesta a partir de la independencia política. En esta empresa no cabe el indio. El Estado se asume a sí mismo como Estado-nación, pero en la segunda parte de la ecuación sólo se incluye a una fracción de la población (minoritaria en muchos países), constituida por los sectores de la sociedad dominante modelados según las normas de la clase dirigente, que se erige como la nación a cuya imagen y semejanza deberán conformarse paulatinamente los otros segmentos."

No início dos anos setenta se produz o que veio a denominar-se etnodesenvolvimento, justamente quando foi fortemente denunciada a destruição das civilizações indígenas, em especial a cultura das sociedades da selva amazônica. Nesse sentido DAVIS,¹⁰⁴ em *Vítimas do Milagre*, discorre sobre a ocupação da Amazônia brasileira pelos projetos dos governos militares, sob ótica da ideologia da segurança nacional e o lema “segurança e desenvolvimento”.

¹⁰³ BATALLA, Guillermo Bonfil. *Identidad y pluralismo cultural en América Latina*. Buenos Aires: CEHASS, 1992, p. 59 apud FERNÁNDEZ, op. cit.

¹⁰⁴ DAVIS, Shelton H. *Vítimas do milagre: o desenvolvimento e os índios do Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

A década de oitenta é um divisor de águas entre o indigenismo e o indianismo, pois é nela que irrompe no cenário social e político latino-americano um forte movimento de reivindicação étnica, cada vez mais articulada a níveis nacionais, regionais e continentais, sem precedentes na história da América. O Congresso dos Povos Indígenas de Ollantaytambo é seu marco referencial.

No Brasil, é o momento em que se dá a recuperação do termo índio, quando ele passa a ser usado para expressar uma nova categoria, forjada agora pela prática de uma política indígena.¹⁰⁵

Nesse sentido, OLIVEIRA¹⁰⁶ afirma que em oposição às políticas indigenistas surgiram esboços de políticas indígenas com grandes possibilidades de criarem objetivos e estratégias comuns em atenção a uma única e globalizadora política indígena. A construção dessa política deu-se pela realização de Assembléias Indígenas em diferentes partes do país, de 1974 a 1980, mobilizando regional ou nacionalmente centenas de lideranças locais. É nesse quadro que o índio surge pela primeira vez em escala nacional, como um ator político.

Sustenta FERNANDEZ,¹⁰⁷ que diferentemente do indigenismo de participação o etnodesenvolvimento já não se coloca somente tomando em conta as aspirações dos índios, senão que são eles, unicamente, quem devem tomar em suas mãos as rédeas de seu próprio destino. E que este direito está estabelecido mediante o reconhecimento como sociedades culturalmente diferenciadas e, em consequência, legitimamente capazes de constituir unidades político-administrativas autônomas dentro dos estados nacionais nos quais estão inseridos.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Roberto Cardoso de, op. cit.. Ver sobretudo p. 20.

¹⁰⁶ Idem, ibidem.

¹⁰⁷ FERNANDEZ, José M., ibidem.

Nos últimos anos, conforme este autor, produziu-se uma mudança no paradigma do indigenismo que adotou um modelo pluralista de solução da questão étnica. Este giro inequívoco até um modelo pluralista que pretende romper com os modelos assimilacionistas e integracionistas em que se havia inspirado previamente o indigenismo tem sido um processo complexo no qual tem influído múltiplos fatores estreitamente inter-relacionados, entre eles a quebra do modelo de desenvolvimento modernizador, a transformação do Estado, a emergência política dos povos indígenas, e o desenvolvimento científico e tecnológico. Todo isso no marco de um processo histórico de globalização que tem contribuído para a revitalização étnica em todo o mundo, conforme Adams.¹⁰⁸

Com tal emergência o indigenismo encontrou finalmente o legítimo agente e titular das causas e lutas em favor dos índios: eles mesmos, organizados e militantes, com uma consciência étnica, política e ideológica em pleno desenvolvimento. Ante esse processo o indigenismo só tem sentido e legitimidade na medida em que contribua efetivamente para o fortalecimento da capacidade de gestão autônoma dos povos indígenas.

Para ORDÓÑEZ CIFUENTES e ORDÓÑEZ MAZARIEGOS:

“ El movimiento indígena constituye una fuerza política importante no solo a nivel de México sino continentalmente, así lo explica la aceptación de sus organizaciones no gubernamentales en el seno de Naciones Unidas; su contribución en las discusiones de la OIT (Convenio núm. 169); la creación del Parlamento Indio Americano, la campaña de 500 años de resistencia frente a la festiva propuesta del V Centenario del “descubrimiento” de América por los europeos; el otorgamiento del premio Nóbel de la paz a la luchadora social maya-quiché, Rigoberta Menchú Tum; y, la declaración de la Organización de las Naciones Unidas de designar a 1993 Año Internacional de los Pueblos Indios y la posibilidad de implementar una declaración universal y americana que regulen específicamente sus derechos”.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Idem, ibidem.

¹⁰⁹ ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando; ORDÓÑEZ, MAZARIEGOS, Carlos Salvador, op. cit., p. 209.

Como afirma ETXEBERRIA,¹¹⁰ as comunidades indígenas reclamam um direito coletivo:

“Éstas quieren ser consideradas como pueblos o como naciones (aunque este segundo término es menos usado). Con ello reclaman, frente a otros modos de etnoidentidad, conexión específica con un territorio y derecho de autogobierno y autodeterminación política, entendiendo así que es aplicable en su caso el derecho de autodeterminación reconocido a los pueblos en los Pactos del 66. Esta reivindicación no sólo desafía la concepción individualista de los derechos, desafía también las demarcaciones de los Estados actualmente existentes. De ahí los fuertes recelos y resistencias ante la misma “.

Importante ressaltar, aqui, que o cenário neoliberal e globalizado no qual estão inseridas as populações indígenas brasileiras, não difere do quadro existente para os demais povos indígenas das Américas, em especial da América Latina, mesmo onde tais populações diferenciadas são majoritárias em relação aos membros da sociedade nacional dominante. Esse quadro, de outro modo, assemelha-se ao das demais minorias étnicas perante os respectivos Estados nacionais.

Verifica-se que o movimento indígena tomou forma pela mesma bandeira do movimento indigenista, isto é, a defesa dos territórios indígenas, a atenção assistencial à saúde e educação e a autodeterminação dos povos indígenas.

O início da década de oitenta é um marco divisor. Ali já se expressava com força o movimento, fazendo valer o termo indianismo opor-se ao de indigenismo. Assim, no Primeiro Congresso dos Movimentos Índios da América do Sul, celebrado em março de 1980, em Ollantaytambo (Peru), ficou estabelecido que os povos indígenas passariam a reafirmar o indianismo como categoria central da sua ideologia, isto é, porque a sua filosofia vitalista propunha a autodeterminação, a autonomia e autogestão sócio-econômico-político dos povos indígenas como a única alternativa para um mundo em crise moral, econômica, social e política.

¹¹⁰ ETXEBERRIA, X. El desafío del otro indígena. *Letras deDeusto*, Bilbao, no. 79, p. 41-60, 1998.

O intercâmbio permanente tem permitido aos povos indígenas uma visão mais ampla do processo dito civilizatório, cujos Estados nacionais, basicamente, desenvolveram as mesmas demandas de colonização e de práticas de etnocídio. Todavia, embora seja verdade que a luta de classes tenha ofuscado as diferenças étnicas, foram as novas democracias estabelecidas na América Latina após regimes autoritários que permitiram a introdução do conceito de etnicidade. Os Mapuche, por exemplo, tem enfrentado dificuldades no Chile, em função de leis autoritárias, mas é importante reconhecer que houve avanços no governo Allende.

O divisor de águas representado no início dos anos oitenta expressa um desejo de autonomia dos povos indígenas mais forte e surge em finais dos anos oitenta e começo dos anos noventa, como sua principal bandeira de luta.

Entre as conquistas da década, figuram a criação do primeiro fórum permanente para povos indígenas e estratégias bem sucedidas para educar comunidades de todo o mundo. Representando grandes populações os índios querem ser ouvidos, mas não são consultados sobre questões fundamentais para o seu futuro. Em que pese isso, no contexto da inserção dos Estados nacionais no modelo transnacional, os povos ameríndios têm oferecido respostas concretas às políticas de globalização.

FADÓN¹¹¹ procura frisar que na perspectiva dos povos indígenas americanos os novos processos técnicos e de expansão das comunicações ligados à globalização econômica e cultural supõem um novo desafio que os equipara a um cada vez maior conjunto de unidades espaciais submetidas ao mesmo procedimento.

Para esse autor:

“En las bases de una nueva ola de inserción en los contextos internacionales, la globalización es la parte esencial del proceso. ...Para comprender mejor el fenómeno de la globalización en América Latina y como

¹¹¹ FADÓN, Leopoldo Llana. *Respuestas de los pueblos amerindios a las políticas de globalización*. Los wayu en el contexto de la inserción transnacional. Madrid: UCM, 1997. VI Encuentro de latinoamericanistas españoles.

está este afectando a las culturas indígenas, se ha diseñado un marco de análisis donde se determinan aquellas características que han marcado los principales momentos históricos de encuentro de las diversas culturas indígenas con agentes foráneos, agentes foráneos que han marcado su devenir de una manera categórica. A grandes rasgos estos momentos están constituidos alrededor de tres ejes: el impacto del encuentro colonial, los cambios asociados a la expansión capitalista y por último el fenómeno de la globalización.”¹¹²

Portanto, é possível concluir, citando o mesmo autor:

“Una especial atención se ha prestado a los procesos de construcción y reconstrucción de las estrategias utilizadas por las culturas amerindias, para comprobar como en los momentos actuales (con el trasfondo de la globalización) y la utilización de los medios de comunicación existe una mercantilización de la "indianidad" que ha desembocado en nuevas pautas mercantiles y tal vez de autoafirmación identitaria.”¹¹³

No que se refere à correlação entre as culturas ditas ameríndias, afirma GRANERO:¹¹⁴

“En recientes estudios e investigaciones se afirma como la mayoría -si no todos- de los pueblos indígenas de América Latina, incluidos los de la cuenca amazónica, se han visto afectados -directa o indirectamente- por la primera ola de cambios, y que una vez que se ha producido el impacto de esta última, se vieron involucrados - más tarde o más temprano - en los procesos de cambio asociados a la segunda ola. En nuestros días estamos asistiendo al impacto que está ocasionando en muchas sociedades indígenas americanas lo que ha sido denominado como la tercera ola de cambios: el proceso de globalización.”

Atualmente a maioria dos povos indígenas está sofrendo o impacto do processo de globalização, ao qual não estão imunes, com a transnacionalização da economia, da política e da cultura. Nesse contexto, estão experimentando alguns dos efeitos associados à globalização, como a realocação territorial e a transnacionalização em sua identidade política. Em uma segunda onda, durante o processo de maior contato entre as sociedades indígenas e as sociedades nacionais

¹¹² Idem, ibidem.

¹¹³ Idem, ibidem.

¹¹⁴ GRANERO, F. Santos. Apud FADÓN, L.L., ibidem.

se produz um acesso, limitado quase sempre, aos serviços públicos de seus respectivos Estados.

Importante ressaltar que na globalização (a) se sedimentaram as organizações indígenas socio-políticas que germinaram durante os contatos da expansão capitalista da segunda; e (b) as organizações indígenas contemporâneas cortaram os laços de dependência que as uniam a seus antigos mentores (missionários, funcionários, antropólogos) e estabeleceram relações diretas com as organizações não governamentais, em grande parte radicadas no primeiro mundo. No primeiro caso, o conflito estabelecido entre diversas organizações indígenas e o CIMI – Conselho Indigenista Missionário, por ocasião dos eventos dos 500 anos do descobrimento, reflete a tendência desse novo quadro. E, no segundo, essa internacionalização "*sui generis*" das culturas indígenas se faz patente com uma cada vez maior presença nos foros internacionais –e consequentemente com uma destacada presença nos meios de comunicação– como nos recentes eventos do Congresso Mundial contra o Racismo, de Durban, ou no Fórum Social Mundial, de Porto Alegre.¹¹⁵

Ao nível dos próprios atores indígenas, a globalização e a transnacionalização tem fomentado duas tendências ideológicas opostas. A tendência à mudança está representada pela ocidentalização e a modernização que se opõe à tendência do fortalecimento da cultura própria. Até agora o caminho seguido pela maioria das organizações indígenas parece encontrar-se em salvar o melhor de ambas sem prejuízo do objetivo maior, a garantia da identidade própria.

Assim é que, para FADÓN,¹¹⁶ neste contexto globalizado:

“Los términos de indio, indígena o nativo - antes cargados de connotaciones peyorativas- han sido redimidos por la mayoría de las asociantes indígenas quienes lo utilizan en sus negociaciones con los

¹¹⁵ *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 20 jun. 1999, p. 33. Vide também conflito entre organizações indígenas e CIMI por ocasião dos 500 anos do descobrimento, Povos Indígenas no Brasil, 1996/2000-ISA.

¹¹⁶ FADÓN, L. L., *ibidem*.

respectivos Estados. Pero estas lealtades indígenas manifiestan sus contradicciones. Así ocurrió durante el reciente conflicto fronterizo entre Ecuador y Perú en 1.995 con los pueblos jíbaro-hablantes de ambos lados de la frontera, que optaron por dejar a un lado sus sentimientos de solidaridad derivados de su común identidad como jibaros, para ponerse al servicio de sus respectivas lealtades nacionales, participando de una manera más o menos entusiasta en el apoyo de sus respectivos ejércitos nacionales.

Conclui FADÓN:¹¹⁷

“ La globalización ha traído un arma importante para el desarrollo de la identidad étnica y de su reconocimiento a través de los medios de comunicación. De hecho parece ser que en Latinoamérica los pueblos indígenas que han obtenido un mayor éxito en el proceso de acumulación económica, un mayor reconocimiento en sus decisiones políticas y que han ganado espacios para la revitalización de su cultura son aquellos que precisamente han transnacionalizado su identidad cultural como parte de las mercancías comercializables, aprovechando con ello las ventajas que ofrece la movilidad de los mercados en un mundo globalizado.

Ao tratar da questão da identidade étnica, CUNHA,¹¹⁸ relata-nos que, tanto no México quanto em países andinos, a identidade nacional e a indígena são fortemente imbricadas. Todavia, no Brasil, essa ligação é mais frouxa porque as sociedades das terras baixas sempre foram consideradas, em relação às chamadas altas civilizações, como de segunda linha. Para esta autora aqui não havia sociedades organizadas de maneira hierárquica como nos Andes e, portanto, tornava-se mais difícil para os colonizadores valoriza-las. Adotados os parâmetros do México e dos Andes, conclui ela, lá houve uma possibilidade de transferência dos mesmos valores, enquanto que no Brasil era muito mais difícil se vangloriar desse indianismo.

Ao tratar da identidade cultural, DEL OLMO PINTADO¹¹⁹ afirma que esta consiste em assumir e compartilhar uma escala de valores, “simbolicamente

¹¹⁷ FADÓN, L. L., *ibidem*.

¹¹⁸ CUNHA, Manuela Carneiro, apud Renato Sztuman na *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 mar. 2000, p. 1-9.

¹¹⁹ PINTADO, M. Del Omo. *La construcción cultural de la identidad: emigrantes argentinos en España*. Madrid: Universidad Complutense, 1989. Tesis Doctoral.

absolutos", que organizam hierarquicamente as normas de conduta derivadas de todos os papéis e posições possíveis no universo simbólico de uma cultura.

MOLINA¹²⁰, por sua vez, compreende identidade como o conjunto de dados que definem um indivíduo de maneira que o singularizam e o limitam de tal forma que não pode ser confundido com nenhum outro.

Elementos dessa conceituação estão presentes na busca da identidade própria quando na Conferência Mundial contra o Racismo, em Durban, na África do Sul, os povos indígenas exigiram ser reconhecidos como povos que têm história, língua e cultura próprias, e não como remanescentes de uma civilização do passado, que os brancos consideram em extinção. Esse é o fato mais importante e é também a principal reivindicação de uma série de que os índios apresentaram.

A luta pela autonomia dos índios a que nos referimos inicialmente, através da garantia dos territórios e da busca pela identidade própria, com a exigência de serem reconhecidos como povos que têm história e não são passado, mas presente, todavia, não reivindica o reconhecimento como nações autônomas dentro de um Estado independente. Essa posição já foi expressa pelos índios brasileiros e endossada pelas delegações indígenas de outros países em Genebra,¹²¹ em razão da qual há que ser construído inicialmente o conceito de autonomia indígena em relação à soberania estatal, o que ainda não foi superado nos foros internacionais.

Em conclusão, na medida que os povos indígenas conquistem espaços na vida política nacional, sejam devidamente protegidos no âmbito internacional e ao nível de aportes na legislação nacional, estarão em condições de superar a integração forçada e não desejada às respectivas sociedades envolvidas. Tal, implica na reordenação do estado nacional.

A década internacional dos povos indígenas tem auxiliado tanto na criação de um Fórum permanente de assuntos indígenas, quanto na direção de uma

¹²⁰ MOLINA, Esperanza. *Identidad y cultura*. Madrid: Marsiega, 1975, p. 19.

Declaração de Direitos dos Povos Indígenas, esta sob a consideração da Comissão de Direitos Humanos da ONU. Recentemente, o Conselho Econômico e Social criou as bases para estabelecer o Fórum, o qual consistirá na participação biparte entre especialistas governamentais e representantes indígenas, estes pela primeira vez com um endereço na ONU.

CAPÍTULO II – CONTEXTO E OPERADORES DA POLÍTICA INDIGENISTA BRASILEIRA

“O Descobrimento não foi um diálogo de culturas, nem um encontro de povos, foi violência, depredação e conquista”. Nenhum país tem direito a apresentar-se como guia cultural dos restantes. As culturas não devem ser consideradas melhores ou piores, todas elas são culturas e basta”, afirma SARAMAGO. “Porém, Espanha e Portugal não estiveram livres da tentação. O Descobrimento não foi um diálogo: Fomos corromper as culturas que encontramos, destruir as civilizações que lhes haviam dado origem. Os primeiros que chegaram à América o fizeram como descobridores e imediatamente passaram a exploradores”.¹²²

1. Os sujeitos históricos.

Esta breve análise dos sujeitos históricos decorre do papel a que se presta: esclarecer ao leitor quais os sujeitos (e não elementos, porque personagens) que estiveram ou permanecem em ação no contexto da política indigenista brasileira.

O Estado e a sociedade brasileira agem em relação ao índio como aquele que vai desaparecer. Os povos indígenas não pensam assim. São cinco séculos de integração forçada e não desejada. Se o contato com a sociedade é inevitável é imperativo que este contato seja suportável para eles.

É importante aqui ressaltar que essa integração forçada ocorre não só nas intenções, também na forma do agir do Estado nacional. É nesse sentido que ela é aqui tratada.

¹²¹ www.globo.com – 03/09/2001.

¹²² Ver artigo de Francesco Arroyo publicado no *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 27 set. 1998. p. 9.

Embora nefasta aos povos indígenas, seja pela prática do etnocídio (mais de uma centena de línguas mortas), seja pelo genocídio permanente ao longo de cinco séculos (em torno de cinco milhões de desaparecidos), jamais se concluiu, conforme SOUZA FILHO.¹²³ Isso porque a integração pressupõe a assimilação por completo de uma cultura pela outra, de um modo de vida pelo outro. E no caso específico das populações indígenas no Brasil as terras dos índios não lhes pertencem quando nelas se localizam, sob pretexto da *res nullus*, ou, quando no seio da sociedade nacional são por ela discriminados como “silvícolas”.

Nesse contexto, consideramos como essencial para o entendimento da política indigenista oficial a indicação dos seus fundamentos, a saber, a identidade étnica, a integração pelo colonizador e os direitos sonegados:

- a) quanto à IDENTIFICAÇÃO: *Índios* é a designação genérica adotada legalmente pelo Estatuto do Índio (Lei n. 6001/73) para designar as populações indígenas localizadas no território brasileiro; o Estado brasileiro, por sua vez, não se admite como pluriétnico e multissocietário, isto é, constituído de mais de uma etnia e com sociedades diferenciadas da chamada sociedade nacional - os não-índios;
- b) quanto à INTEGRAÇÃO: o Brasil foi descoberto (segundo os historiadores) e invadido (segundo os povos indígenas) no início do século XVI; sob o pretexto da catequização, a Coroa portuguesa, com o apoio da Igreja católica, viabilizou o seu projeto de ocupação territorial e de colonização dos naturais senhores e legítimos possuidores das terras, e como em todas as Américas, os conquistados cederam espaços aos conquistadores e aceitaram a integração pela força das armas, o confinamento, ou optaram pela morte; não somente morreram ou foram mortos milhões de seres humanos, como se extinguiram para sempre centenas de povos, de etnias, de culturas humanas que eram produto de milhares de anos de evolução e adaptação ao meio ambiente físico e social em que viviam e a humanidade

¹²³ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá Editora, 1998.

perdeu com isso valores e conhecimentos que deixaram, definitivamente, de fazer parte do seu acervo;

- c) quanto aos DIREITOS SONEGADOS: existem débitos históricos, políticos e humanos que os brasileiros têm para com esses outros brasileiros que contribuíram para a formação do Estado nacional e para a conformação do território brasileiro como ele é, e cujo legado está presente em todos os setores da vida nacional, débitos estes constituídos em direitos sonegados, que, ao par dos direitos civis e políticos, estão constitucionalmente consubstanciados nos DESCA – Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais.

Segundo GOMES¹²⁴ são muitos e variados os elementos que constituem a questão indígena no presente. Os povos indígenas, o Estado, a Igreja, o estágio de desenvolvimento sócio-econômico e suas forças de enfrentamento, os militares, os intelectuais (antropólogos, jornalistas, literatos, advogados etc.), a classe média urbana, os fazendeiros, os posseiros, todos formando uma estrutura dinâmica e em movimento. Está mais do que claro para todos que a terra e suas riquezas, como mercadoria e como reserva de valor são, atualmente, a grande motivadora da questão.

Chamaremos esses elementos de sujeitos históricos, a que se referem às políticas indigenistas no Brasil, sendo que no universo dos operadores político-ideológicos inseridos, destacamos o papel dos seguintes:

- a) IGREJA CATÓLICA,¹²⁵ - esta propiciou à Coroa portuguesa implantar um projeto de colonização genocida e o etnocídio e contemporaneamente a Igreja tem realizado

¹²⁴ GOMES, Mércio. *Os Índios e o Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1988. Ver, principalmente, p. 24.

¹²⁵ 1. Para MÉRCIO GOMES "Em relação aos índios, a realidade atual não discrepa de sua história anterior, tanto no seu relacionamento com as outras forças sociais envolvidas, quanto no sentido e nos propósitos de sua ação. Pode-se até dizer que a atualidade é relativamente comparável com esse passado. Antes havia jesuítas... Hoje temos os padres comprometidos com a teologia da libertação, os defensores irredutíveis da causa indígena, até as missões estabelecidas nos moldes de cem anos atrás... ou as teologias conservadoras que vêem os povos indígenas como pagãos, cabendo à Igreja como missão convertê-los ao cristianismo. Nesta variação interna reside a força social e Institucional da Igreja, e não há razão de subestimar a sua capacidade de adaptação aos novos tempos. (GOMES, op. cit., p. 191).

alianças com setores dito progressistas da sociedade e estrategicamente pertinentes aos objetivos clericais, mas, por vezes, de resultados operacionais nem sempre positivos para as populações indígenas, pois, ao estabelecer aliados também opera exclusões.

No contexto em que está inserida a Igreja católica é importante ressaltar o papel do CIMI - Conselho Indigenista Missionário, tanto no período autoritário em que o controle da informação era total, quanto no período contemporâneo. O CIMI teve destacado papel quando da tentativa da regulamentação da exploração de minerais em territórios indígenas, ao final do Governo Figueiredo, como na mais recente e polêmica medida legal do Governo Fernando Henrique, o Decreto no.1.775/96.

Conforme KHAN,¹²⁶ a ocupação do continente americano pelos europeus já veio, sem dúvida, acompanhada pelo discurso universalista e doutrinário da evangelização. No Brasil, a Igreja católica chegou junto com a esquadra de Cabral, sendo que a Igreja protestante chegou no século XVII. A trajetória desse movimento civilizatório desdobrou-se em várias etapas, desde o período extremo em que a

2. Conforme RIGOBERTA MENCHU verifica-se "que a Igreja, através de Bulas papais, justificou a dominação européia no Novo Mundo, e também, na África. No século XV vieram Romanus Pontifex e Inter Caetera. A primeira, editada por Nicolau V para o Rei Afonso V, de Portugal, em 1452, declarava guerra aos não-cristãos – e consequentemente aos povos indígenas – reconhecendo a conquista, a colonização e a exploração dos seus territórios. A segunda, editada por Alexandre VI, em 1493, para o Rei e a Rainha da Espanha, face a viagem de Colombo ao lugar que denominou Hispaniola, oficialmente estabeleceu o cristianismo no Novo Mundo. Ambas as bulas papais, apesar das diversas reivindicações, não foram revogadas. E os povos indígenas despossuídos das terras, consideradas terras desocupadas (terra nullus) ou ocupadas por pagãos". (www.un.org/WCAR/e-kit/indigenous.htm).

3. Entre 1610 e 1767 – ano da expulsão dos jesuítas das Américas – numa vasta área do sul, dominada por índios guaranis, vingou um projeto religioso, social, econômico, político e arquitetônico, sem equivalência na história das relações conquistador-índio. Foi "República Comunista-Cristã dos Guaranis", criada pelos jesuítas e objeto de um documentário de SILVIO BACK. Para Back, o seu trabalho serviu como pretexto para colocar em discussão as relações Igreja versus comunidades indígenas e é também uma crítica "à ocupação ideológica que a Igreja fez – e continua fazendo – junto aos indígenas". Para ele a retomada do debate é importante, pois, trezentos e cinquenta anos depois a Igreja tem o mesmo objetivo em relação aos índios: catequizá-los. Ver CAMBARA, Isa. Folha de São Paulo, São Paulo, 17 set. 1982, p. 31.

legitimidade do projeto colonizador era inconteste e a Igreja católica tinha como função explícita à conversão dos nativos, até o período mais recente de revisão de seu papel, quando optou por estar do “lado dos vencidos”.

B) A IGREJA PROTESTANTE - também tinha seu projeto civilizador e chegou acompanhada dos opositores à Coroa portuguesa, franceses e holandeses que disputavam parcelas de terra com Portugal. Ganhar a benevolência portuguesa fez com que uma grande tolerância religiosa marcasse a presença dos protestantes nos tempos da Colônia. Até o século XX, pode-se dizer que as igrejas protestantes foram se instalando à medida que levas migratórias oriundas da Europa não portuguesa se instalavam no país, num movimento menos explicitamente civilizatório que o da Igreja Católica de conversão dos selvagens. O protestantismo era a religião que vinha acompanhando seus próprios fiéis, dando-lhes apoio espiritual no Novo Mundo. É no século XX, mais especificamente a partir dos anos 40, no pós-guerra, que se vai verificar uma significativa expansão das igrejas protestantes em território nacional, seja voltada para buscar a conversão entre as “‘classes educadas’, com a montagem de uma vasta rede educacional”, seja para finalidades explicitamente conversoras dos povos “não alcançados” pela palavra de Deus.”¹²⁷

Nos períodos recentes a Igreja católica tem enfrentado uma maior concorrência das Igrejas pentecostais na evangelização dos índios. Para levar a palavra de Deus aos índios Xavante no Mato Grosso, a equipe de evangelização da autodenominada Igreja Universal do Reino de Deus tem enfrentado estradas de terra batida, subidas e descidas, trilhas esburacadas, atravessando rios e desbravando matas fechadas. Todo esse sacrifício é compensado pela conversão dos índios.¹²⁸

C) Os MILITARES e a DOUTRINA DA SEGURANÇA NACIONAL - cujo projeto desenvolvimentista de ocupação dos espaços interiores do país e consolidação das fronteiras (binômio segurança e desenvolvimento) determinou a execução de mega-

¹²⁶ KHAN, Marina. Levantamento preliminar das organizações religiosas em áreas indígenas. In: WRIGHT, Robin M. (Org.). *Transformando os deuses: os múltiplos sentidos da conversão ente os povos indígenas no Brasil*. Campinas: Ed. da Unicamp, 1999. Ver sobretudo p. 21.

¹²⁷ KHAN, Marina, *ibidem*. p. 21.

¹²⁸ *Folha Universal*, Rio de Janeiro, 21 a 27 set. 1997, p.1.

projetos, a partir dos anos setenta e sob os auspícios de enormes incentivos fiscais patrocinados pelos que detinham o poder econômico, fez dos povos indígenas as maiores vítimas do denominado "milagre econômico": garimpo e mineração, barragens e hidrelétricas, são riquezas naturais expropriadas em benefício de poucos grupos privados ou do Estado e sem nenhum proveito para os índios; e neste contexto nasceu o projeto Calha Norte, considerado essencial como estratégia de segurança nacional para a preservação das fronteiras, mas que, em realidade, também constitui-se em suporte para a exploração de recursos naturais, tendo ocasionado atrasos na demarcação dos territórios indígenas com prejuízos irrecuperáveis para as populações que neles habitam e, face seu financiamento ser operado por tecnologia norte-americana, sua vinculação aos interesses de dominação geopolíticos em jogo não devem ser desconsiderados;

D) o MOVIMENTO INDIGENISTA - aqui incluídas as entidades da sociedade civil, tais como as sociedades de antropólogos, e demais organizações que atuam em favor da "causa indígena"; no caso das ONGs externas, ou das nacionais financiadas por recursos externos, são acusadas respectivamente de trabalharem para interesses internacionais ou de serem inocentes úteis, ou, ainda, de tentarem criar condições para subtração de parte do território nacional e ameaçar a soberania do Brasil, senão que, apesar disso não ter sido suficientemente demonstrado ou provado, o forte lobby dos interessados nos recursos naturais das terras indígenas, através de importantes setores da grande imprensa, impôs sérios retrocessos na demarcação das terras indígenas e retardou a entrada em vigor de novos e importantes instrumentos jurídicos, como por exemplo, a ratificação da Convenção no. 169-OIT e do novo Estatuto das Sociedades Indígenas;

E) A FUNAI – substituta, legal do extinto SPI – Serviço de Proteção ao Índio, nasceu sob o regime de exceção e subordinada ao antigo MINTER – Ministério do Interior, encarregado da ocupação dos espaços interiores e de tornar as terras indígenas “produtivas” e administrada quase que exclusivamente por militares até o recente período da redemocratização – e depois indiretamente por eles através do Conselho de Segurança Nacional/Gabinete Militar da Presidência da República e órgãos sucessores – tornou-se alvo de políticas equivocadas e maléficas para as

populações indígenas; todavia, mesmo nesse ambiente adverso, parcela significativa de seus indigenistas comprometidos com os direitos e interesses dos povos indígenas realizou um apreciável trabalho de identificação e de demarcação de suas terras, tendo aos indigenistas do órgão faltado uma maior articulação política, pelo que sofreram marginalização de outros segmentos da sociedade civil no contexto da causa indígena;

F) OS NOVOS BANDEIRANTES (o Estado nacional e os grupos econômicos) - para OLIVEIRA,¹²⁹ qualquer estudo sobre os índios no Brasil que objetive revelar sua verdadeira situação, não poderá deixar de focalizar o caráter das frentes desbravadoras que os alcançam, hoje, nos seus mais distantes redutos; o papel variado, desempenhado por essas frentes de expansão da sociedade nacional, segundo a intensidade e a qualificação do contato entre índios e brancos, torna relevantes quaisquer dados que permitam traçar um perfil compreensivo – pois fundado em evidências estratégicas – das formas de ocupação civilizada e das modalidades de exploração do trabalho indígena e não indígena regional.

Nesse sentido, localizados, sobretudo na Amazônia, a grande empresa, os grandes e médios proprietários individuais, patrocinados por incentivos fiscais ou por facilidades governamentais e, ainda, o Estado, através das suas empresas de prospecção de minerais ou de petróleo e derivados, tornaram-se os novos bandeirantes. Sem respeito à Constituição ou à Lei, invadiram e invadem as terras e territórios indígenas, colocados na condição de impatriotas todos os que não estão de acordo com o seu "projeto desenvolvimentista", nominando os contrários de adversários do Brasil e agentes de interesses externos. A execução de projetos de infra-estrutura e de investimentos, somados à ignorância da sociedade nacional, têm-se constituído em poderoso instrumento para a sua ação

G) O MOVIMENTO INDÍGENA E SUAS LIDERANÇAS – nos anos mais recentes têm-se destacado em defesa dos seus povos, fugindo da atuação tradicional de ir reclamar ou pedir em Brasília; essas expressivas lideranças perceberam que o "outro" são os membros da sociedade nacional, aliados em determinadas situações,

¹²⁹ OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *O índio e o mundo dos brancos*. Campinas: Editora da Unicamp, 1996. Ver sobretudo capítulo final.

mas comprometidos com os seus interesses vitais e que nem sempre correspondem aos interesses dos seus povo, pelo que eles mesmos assumiram o papel de atores privilegiados – instituindo o indianismo – e conseqüentemente deslocando para um segundo plano – mas mantendo-o como aliado estratégico – o movimento indigenista não oficial.

2. Marcos jurídicos do Brasil-Colônia: o Regulamento Tomé de Souza, Pombal, os Jesuítas e o Diretório.

Conceituados os sujeitos históricos é possível estabelecer os marcos jurídico-históricos, isto é, os indicadores que consideramos como as bases que determinaram a política indigenista brasileira do Brasil-Colônia até a República, pelo que, por vezes, a descontinuidade dos fatos é essencial para a argumentação produzida..

Uma clara e contínua intenção de incorporar nativos à colonização pode ser vista como a política que, desde o início, definiu a relação dos portugueses com os índios no Brasil. Analisando-se os principais textos legais, desde aqueles promulgados nos primeiros anos de colonização até os mais recentes, pode-se afirmar que as questões suscitadas pelo índio foram sempre consideradas assunto de Estado. Tal afirmação parece elementar, mas é a partir dela que se torna possível uma nova abordagem da história da legislação relativa aos índios.

A delimitação da atuação do Estado de um lado, e da religião de outro, se mostra, no período da colonização portuguesa, de difícil percepção, pois apesar de se tratar de uma expansão ocidental bifronte, tratava-se também de uma combinação de poderes via de regra harmônica e complementar. Tal identificação político-ideológica se revelava também no ordenamento jurídico emanado dessa instância de dominação bifronte; por conseqüência, a política indigenista adotada pelo Estado, melhor seria dizer *padroado* (pacto entre a Igreja e Estado), refletia essa mesma retidão de propósitos.

A integração do Estado e da Igreja, típica do absolutismo e que tinha em Portugal sua expressão no *padroado*, fazia do rei o Grão-Mestre da Ordem de Cristo, cabendo-lhe a nomeação de todo o clero secular. A unidade de consciências e de ação política, que se buscava, repercutiu no Brasil tão logo a metrópole iniciou o processo de consolidação de seu domínio, isto é, a partir do Governo Geral.¹³⁰

Deve-se ressaltar que no período referente ao Brasil-Colônia, os povos indígenas localizados no território brasileiro e até então contatados, apareceram na legislação com a titularidade de nações. Exemplos disto estão na Carta Régia de 5 de setembro de 1811 que reconheceu expressamente os Xavante e outros povos indígenas como nações, no Decreto de 5 de março de 1819, que concedia favores aos que haviam combatido pela Coroa e na Provisão de 9 de maio de 1823, que louvava a paz celebrada pelos Índios.

Tanto no Brasil-Colônia, quanto no Império, prevaleceram sempre os interesses da colonização decorrentes do modelo mercantilista, necessário aos objetivos do Estado, fosse ele o domínio da Coroa portuguesa ou o Império brasileiro. O período que mediou o início da efetiva colonização da Colônia até o século XVIII caracterizou-se pela utilização exclusiva da mão-de-obra indígena e consequentemente por um período de plena escravização dos povos indígenas.

Ao tratar dos anos finais da escravidão indígena no Brasil, destacando o papel da mão-de-obra indígena e a escravidão causada em consequência, MONTEIRO¹³¹ afirma que ao longo do século XVII, as atividades econômicas dos colonos da região de São Paulo assentaram-se numa ampla e sólida base de escravos índios, aprisionados nas freqüentes expedições dos paulistas ao sertão. Já a partir da segunda metade do século, a aquisição de mão-de-obra indígena através do apresamento, tornou-se crescentemente difícil, pois as expedições passaram a enfrentar sertões pouco conhecidos, distâncias maiores e crescentes resistência indígena. O declínio da rentabilidade dessas expedições provocou uma séria crise

¹³⁰ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Formação do Brasil colonial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

¹³¹ MONTEIRO, John Manuel. *Negros da terra: índios e bandeirantes nas origens de São Paulo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. Em especial, p. 209.

na economia paulista. A transição no sentido de substituição dos índios cativos na execução de tarefas na agricultura manteve-se, nesse período, como um processo incompleto, a ser consumado apenas no final do século XVIII.¹³²

Para a melhor compreensão do período destacamos como marcos essenciais o Regimento de Tomé de Sousa, a instalação do Diretório dos Índios e a política do Marquês de Pombal em relação aos Jesuítas.

Tomé de Sousa, o primeiro governador, chegou em 1549, com funções definidas num extenso e detalhado regimento, que serviu de base aos administradores coloniais até o século seguinte. O Estado português criou, nessa ocasião, o primeiro corpo administrativo do Brasil.

O Regulamento de Tomé de Sousa data de 17 de dezembro de 1548 e serve como primeiro exemplo. Investido no propósito de lançar as bases do governo-geral do Brasil na Baía de Todos os Santos, este regimento é um modelo de implantação de um governo em terras conquistadas. Apresenta o aspecto genérico de textos normativos, com finalidades de colonização e, ao mesmo tempo, a singularidade de conter instruções voltadas para uma realidade social com recorte espacial e temporal específico.

Mais de um século depois veio o regimento sobre o povoamento da "Repartição Sul", que compreendia a região entre o Rio da Prata, Buenos Aires e Montevideu. Embora distintas da região da Bahia, as instruções nele contidas tinham as mesmas finalidades presentes no Regimento Tomé de Sousa, pois que as diretrizes e roteiros visavam a organização do governo sobre terras conquistadas.

Para atingir os objetivos da Coroa, entretanto, nenhum órgão foi tão eficaz quanto a Companhia de Jesus, a primeira ordem religiosa oficialmente estabelecida no novo país. Em menos de dois séculos os jesuítas realizaram no Brasil uma obra inigualável na época. Penetrando o interior com as entradas, convertendo indígenas,

¹³² Idem, *ibidem*. Ver sobretudo p. 220.

descrevendo seus costumes e estudando suas línguas, defendiam com entusiasmo sua concepção de vida e de religião.

Na defesa de suas posições, aliás, os jesuítas se chocaram freqüentemente com os colonizadores já a partir do século XVI, principalmente quando estes utilizavam artifícios para escravizar os indígenas. É errôneo apresentá-los, portanto, como mero braço religioso do Estado ou acobertadores de interesses privados. Tinham os seus próprios fins, nem sempre compatíveis com os demais.

A ascensão de Pombal tornou inevitável um choque de concepções e de ação política. A convicção do Marquês de Pombal a respeito da superioridade da civilização ocidental assentava-se na atitude de tolerância fundada na liberdade de expressão sobre escolhas pessoais. São idéias de Locke expressas cinquenta anos depois. A nova maneira de pensar excluía os missionários regulares e o Diretório é referido como plano de instrução para a civilização dos índios. Sua reforma do sistema educacional teve como resultado inevitável a expulsão dos jesuítas.

A secularização das aldeias missionadas e a implementação do Diretório quebraram a concepção de transformação do índio pelo cristianismo, tornando o processo religioso uma parte inclusa, um refinamento de um processo maior – a civilização.

É importante reconhecer quão vital o Brasil foi para Portugal nesse período e, acima de tudo, quão central a América portuguesa foi para a estratégia de Pombal de reafirmar o controle português sobre seus próprios negócios.

O papel da construção intelectual é, portanto, uma coisa que tem de se tomar em consideração se quisermos compreender a época de Pombal. A justaposição das idéias de progresso e de atraso com as de iluminismo e despotismo é o núcleo do complexo problema na interpretação do período pombalino.

Os historiadores europeus, quando se ocupam da supressão dos jesuítas na Europa e na América no século XVIII, começam quase invariavelmente por se ocuparem da França, continuam com a Espanha e acabam por se ocupar sumariamente de Portugal, como se o país fosse um mero apêndice. Mas foi Pombal quem, em 3 de setembro de 1759, iniciou o processo; nada menos do que no Amazonas.¹³³

Marco jurídico-político do período pombalino, o Diretório é referido como plano de instrução para a civilização dos índios. As concepções religiosas que evoca como referencial ético para tais reflexões e deliberações adotam o exemplo bíblico dos Apóstolos.

Com base nas experiências de persuasão contra o paganismo que as escrituras imortalizaram, ela dá a fundamentação ética ao arbítrio de destituir os missionários regulares do poder temporal que detinham sobre os índios, além do espiritual permitido e esperado pelas autoridades civis e militares. Separavam-se os domínios, reforçando-se cada um pela reafirmação de suas especificidades.

Importante ressaltar que o Diretório, foi escrito para a realidade da Amazônia na circunstância condicionada pela necessidade de dar execução às decisões definidas pelo Tratado de Madri, com respeito às possessões e limites de Espanha e Portugal na América do Sul.

Instituído em maio de 1757, teve suas diretrizes aprovadas por força do Alvará de agosto de 1758. Aplicado, primeiro, ao governo das povoações indígenas do norte e, depois, recomendado como expressão única do comportamento do colonizador em relação aos índios do Brasil, o Diretório foi lei geral até sua extinção pela Carta Régia de maio de 1795.

Para um leitor atento que acompanhou nos últimos 20 anos o nutrido noticiário na imprensa sobre conflitos entre a Igreja e as autoridades a respeito de índios

¹³³ MAXWELL, Kenneth. O elitismo de Pombal. Folha de São Paulo, São Paulo. São Paulo, 29 jul. 2001. Caderno Mais ! , p. 12.

encontraria no Marquês de Pombal – o homem que expulsou os jesuítas de Portugal e seus domínios, no século XVIII – o precursor ideal: o “gesto humanitário” de libertar os índios da supervisão dos missionários era antes de tudo parte da estratégia para minar o poder dos padres.¹³⁴

Por último, é importante registrar que o Brasil-Colônia se caracterizou como período das guerras justas. A questão da guerra justa e da escravidão aos índios na colonização da América causou uma imensa polêmica na Europa do século XVI. Pelo menos desde o século XII tal questão preocupava o cristianismo, mas é, sobretudo com a Contra-Reforma e a recuperação do tomismo que ganha maior importância. Sua fundamentação dava-se em casos de injúria, posse injusta ou atentados à paz da parte de não-cristãos e levou à própria discussão dos limites do poder temporal na América por religiosos espanhóis.

No caso da América Portuguesa a aplicabilidade da guerra justa também foi motivo de controvérsias. Segundo PERRONE-MOISÉS,¹³⁵ tal discussão ocorre em Portugal desde o século XIV, com Álvaro Pais. No geral, as causas consideradas “legítimas” para a sua deflagração seriam: por recusa à conversão, o impedimento à propagação da fé, a quebra de pactos e hostilidades à portugueses e seus aliados. Sobretudo a última causa era considerada importante, desde que apresentadas com documentos e testemunhas que as comprovassem.¹³⁶

Da mesma forma que na América Espanhola, a Coroa portuguesa demonstrou uma política vacilante com relação à guerra justa. Entretanto, convém explicar um pouco mais o sentido “vacilante” da política da guerra justa. É a política indigenista como toda política, “um processo vivo formado por uma interação entre vários

¹³⁴ WAACK, Willian. Ver art. publicado no *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 28 nov. 1987. Caderno Idéias, p. 5.

¹³⁵ PERRONE-MOISÉS, Leila. *Vinte luas: viagem de Palmier de Gonneville ao Brasil: 1500-1505*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

¹³⁶ NASCIMENTO, Celso Gestermeier do. Raízes distantes: José de Anchieta, o modelador de imagens. In: RIGHT, Robin M. (Org.). *Transformando os deuses*. Os múltiplos sentidos da conversão entre os povos indígenas no Brasil. Campinas: Editora da Unicamp, 1999. p. 490.

atores, inclusive indígenas, várias situações criadas por essa interação e um constante diálogo com valores culturais.”¹³⁷

Isso explica as Leis aparentemente contraditórias, pois em algumas a Coroa aprovava determinada guerra e, em outras, como a de 1º de abril 1680 chega a proibi-la.¹³⁸

3. Marcos jurídicos do Império: José Bonifácio e os Apontamentos, e a Tutela Orfanológica.

Se a lei pombalina de 1755 pretendeu prover a questão indígena de uma ampla regulamentação, consolidando os textos favoráveis anteriormente vigentes, a tentativa se repetiu com os “Apontamentos” de José Bonifácio, a qual somente se concretizou em 1910 com a criação do SPI-LTN (Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais).

Nos seus “Apontamentos para a Civilização dos Índios Bravos do Império do Brasil”, indicava os meios ideais para tal fim: a) justiça pelo respeito às terras indígenas; b) bom tratamento dos usurpadores cristãos; c) comércio com os índios, ainda que com prejuízo; d) paz nas condições propostas por Mem de Sá em 1558; e) favorecimento de matrimônio entre brancos e índios; f) nomeação de caciques brancos para índios aldeados; g) criação de um colégio que ensinasse o guarani e outras línguas (além da catequese); h) não introdução de álcool nas aldeias; i) criação de uma Caixa Pia, de modo a isentar os índios do pagamento de tributo.

Preocupou-se José Bonifácio ainda com que os índios das matas não fossem mudados para aldeias, e em cada aldeia sugeriu um Tribunal Conservador para protegê-los contra as ações das justiças territoriais e capitães-mores.

A proposta de Bonifácio não chegou a ser apreciada, nem na Constituinte, suspensa pelo Imperador, nem a *posteriori*, pois o Patriarca foi degredado.

¹³⁷ PERRONE-MOISÉS, Leia, op. cit., p. 129.

¹³⁸ NASCIMENTO, Celso Gestermeier do, op. cit. Ver sobretudo p. 490.

Num rápido retrospecto histórico do Império, foi na Regência, pela Lei de 27 de outubro de 1831 (que revogou totalmente as Cartas Régias de 13 de maio, 5 de novembro e 2 de dezembro de 1808, na parte que mandava guerrear os índios), que se concedeu liberdade, e por esse diploma legal passaram a ser classificados como órfãos, a partir de então regidos pela Ordenação, Livro I, Título 88. Essa legislação determinou aos juizes de paz que os vigiassem e socorressem no distrito e aos juizes de órfãos, também responsáveis pela fiscalização de abusos, que providenciassem, onde pudessem receber salários ou aprender ofícios fabris, sendo durante tal período socorridos pelo Tesouro.

Com a extinção dos ouvidores das Câmaras, pelo Decreto de 3 de julho de 1833, a administração dos bens das sociedades indígenas passou a competência, antes privativa daquelas, também aos Juizes de Órfãos. Estava assim legalmente definida a situação do aborígene brasileiro, considerado como órfão, com todos os resguardos que demandava a Ordenação do Livro I, Título 88.

Na década seguinte destaca-se o Regulamento nº 143 de março de 1842, que veio regular a execução do artigo 117 da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, que tratava da jurisdição dos juizes de órfãos.

4. A garantia dos territórios e o exercício da tutela no período republicano.

4.1. A Influência Positivista: de Rondon ao modelo empresarial.

Para MOREIRA NETO,¹³⁹ o que distingue o período republicano dos anteriores é o fato de o Governo não mais se interessar em promover o trabalho missionário. Enquanto nos períodos colonial e imperial a Igreja Católica era reconhecida como oficial, a iniciativa da catequese partia do próprio Governo oficial. Por seu turno, o Governo republicano, embora não mais ligado a nenhuma religião, de nenhum modo ergueu obstáculos para que os missionários, por sua própria conta, tentassem

catequizar os Índios. O fato de a Igreja Católica não ser mais oficial facilitou, sem dúvida, a promoção de serviço missionário entre os indígenas por parte de diversas Igrejas Protestantes.

No período inicial republicano, que vai da Proclamação da República até a criação do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), em 1910, do Apostolado Positivista do Brasil partiu a primeira manifestação consubstanciada em Projeto apresentado à Assembléia Constituinte, que previa a criação de uma República constituída pelos Estados do Brasil Ocidental, sistematicamente confederados, e pelos Estados Americanos do Brasil, empiricamente confederados, estes constituídos das sociedades indígenas, para cuja federação pretendia-se a proteção do Governo Federal para qualquer violência contra seus habitantes ou seus territórios, que gozariam de completa autonomia política.

O positivismo não conseguiu fazer o Estado brasileiro reconhecer os povos indígenas como nações livres e soberanas, porém legou-lhe uma tradição de respeito à pessoa do índio, de reconhecimento de seus povos como parte da história brasileira e de dedicação à causa dos índios. Isso foi, de certa forma, mais que o pensamento liberal legou para os índios. Mas essa tradição indigenista sempre esteve sujeita aos caprichos pessoais de políticos e militares, e atrelada e subordinada a políticas temporárias de desenvolvimento indígenas. Neste sentido, a positivação da política indigenista brasileira deve ser considerada como aquela possível no contexto da existência das sociedades sem Estado nacional, ocidental e cristão, cujos principais instrumentos legais vigentes – Lei no. 5371/67 e Lei no. 6001/73- foram editadas em pleno regime autoritário.

A política indigenista que se inicia com a criação do Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais teve a influência dos positivistas: a) no Decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910, que criou o SPI-LTN, modificado na parte referente aos trabalhadores nacionais, e na estrutura, pelo Decreto n. 9.214, de 15 de novembro de 1911; b) no Decreto n. 5.484, de 27 de junho de 1928, editado pelo Congresso e promulgado pelo então Presidente Washington Luís.

¹³⁹ MOREIRA NETO, Carlos Araújo de. História do indigenato no Brasil. In: ATAS DO SIMPÓSIO SOBRE A AMAZÔNIA. Rio de Janeiro: [s.ed.], 1967. v. 2.

Nos dias atuais está norteada por alguns dispositivos legais definidores da ação do Estado brasileiro, em especial as Leis n. 5.371/67 e n. 6.001/73, que, respectivamente, criaram a FUNAI (em substituição ao SPI) e o Estatuto do Índio.

A criação do Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais (Decreto no. 8072/10) inaugura um novo tipo de política indigenista: os índios passam a ter o direito de viver segundo suas tradições, sem ter de abandoná-las necessariamente; a proteção é dada aos Índios em seu próprio território, pois já não se defende a idéia colonial de retirá-los de suas aldeias para fazê-los viver em aldeamentos pelos civilizados; fica proibido o desmembramento da família indígena, mesmo sob o pretexto de educação e catequese dos filhos; garante-se a posse coletiva pelos indígenas das terras que ocupam e em caráter inalienável, não arrendáveis e sem possibilidade de serem gravadas com ônus real; garante-se a cada índio os direitos do cidadão comum, exigindo-se dele o cumprimento dos deveres segundo o estágio social em que se encontre.

Prevvia tal política Indigenista, pois, uma organização que, partindo de núcleos de atração de índios e arredios, passava a povoações destinadas a índios já em caminho de hábitos mais sedentários e, daí, a centros agrícolas, onde já afeitos aos trabalhos nos moldes rurais brasileiros, receberiam uma gleba de terras para se instalarem juntamente com sertanejos. Esta perspectiva otimista fizera atribuir à nova instituição, tanto as funções de amparo aos índios como incumbência de promover a colonização com trabalhadores rurais. Os índios quando face a isto amadurecidos, seriam localizados em núcleos agrícolas, ao lado de sertanejos.

Determinava o decreto original (art. 2º) que a assistência tinha por objetivo velar pelo direito dos índios de modo a: a) garantir a posse dos territórios e o que neles se encontrasse; b) evitar invasões nas terras dos índios e destes nas dos civilizados; c) respeitar a organização dos índios, p romover a punição dos crimes contra os Índios, entre outras formas de proteção aos Índios.

Com isso, respeitava-se as terras indígenas e punha-se cobro a velha prática dos descimentos, que desde os tempos coloniais vinham deslocando tribos de seu

habitat e desorganizando a sua vida tribal, estabelecendo a proteção ao índio em seu próprio território.

O Serviço de Proteção ao Índio – SPI, afundado na corrupção, não resistiu ao relatório Figueiredo e acabou cedendo vez a um novo organismo, a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, autorizada a ser instituída pela União como pessoa jurídica de direito privado, constituída pelo patrimônio dos extintos, Serviço de Proteção ao Índio, Conselho Nacional de Proteção ao Índio e Parque Nacional do Xingu, mas equiparada em prerrogativas a uma autarquia, constituída pela Lei n. 5.371/67, para, em seu nome, exercer a tutela das populações indígenas do Brasil. (Lei n. 5.371/67, art. 2º e art. 11)

Entre as prerrogativas do órgão deferiu a lei citada a de estabelecer a política indigenista e garantir a sua execução com base nos princípios de respeito à pessoa do índio, às instituições e comunidades tribais; garantia da posse permanente e ao usufruto exclusivo; preservação do seu equilíbrio ecológico e cultural e garantia de uma evolução sócio-econômica de acordo com as suas condições.

Para tornar tais prerrogativas eficazes autorizou a gerência e patrimônio indígena, com a obrigação de conservar, ampliar e valorizar a existente; a assistência médico-sanitária; a educação de base; a despertar o interesse pela causa indígena e aquelas referentes ao poder de polícia nas áreas reservadas e à proteção dos índios.

A política indigenista a partir de março de 1964, com o advento do golpe de Estado daquele ano e uma nova ordem institucional, demonstrou ser nefasta para os interesses e direitos das populações indígenas na medida em que o modelo de desenvolvimento adotado exigiu uma política agressiva de ocupação dos espaços interiores do território nacional. O objetivo era a exploração econômica de tais áreas e para alcançar a integração nacional desejada foram adotadas políticas de incentivos fiscais à agroindústria, à mineração, de infra-estrutura rodoviária e energética, que levaram à instalação de enormes projetos agropecuários, extrativistas e minerais, além da construção de grandes hidrelétricas e que afetaram decisivamente as populações indígenas, em especial as da Amazônia.

O resultado das más administrações denota um quadro desolador: os Índios morrem pelas doenças transmitidas pelos ditos civilizados, sobretudo na Amazônia; não se respeita a pessoa do índio, suas instituições ou seus interesses; são esbulhados na posse e nas riquezas que existem em suas terras; seu habitat é destruído por rodovias, projetos extrativistas, mineração e hidrelétricas; sua cultura é destruída pelo esquecimento premeditado; seu patrimônio devastado e desvalorizado; sua água é contaminada e sua subsistência é ameaçada; os choques de Índios e posseiros são notícia permanente, fruto da ineficiência demarcatória, seja por interesses políticos ou inexistência de recursos financeiros.

A FUNAI também tentou dar continuidade aos projetos econômicos do extinto SPI, sobretudo no que tange à produção de bens comerciáveis. Adicionava-se a isso a política interna de tornar-se auto-suficiente financeiramente através da chamada renda indígena, um conceito ordenado juridicamente com a Lei no. 6001/73. Como exemplo, as áreas que podiam produzir madeira, como as dos Kaingang e Guarani, no Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do sul, receberam investimentos em forma de serrarias, ou foram arrendadas para empresas madeireiras, na idéia de que iriam resultar em altos dividendos para os índios e para o órgão.

Conforme pode ser verificado em OLIVEIRA, essa ideologia desenvolvimentista imperava desde os anos 50, submetida posteriormente à ideologia da segurança nacional, com todas as conseqüências desta resultante para a política indigenista governamental.¹⁴⁰

SANTOS¹⁴¹ define a situação dos povos indígenas no Brasil, a partir dos Kaingang, como de povos colonizados, afirmando que as demais sociedades indígenas, em que pesem as diferenças quanto ao relacionamento com a sociedade nacional, também estão sujeitas às mesmas formas vis de dominação. Isso porque a sociedade nacional como um todo, tendo como base o modo de produção

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *A crise do Indigenismo*. Campinas: Editora da Unicamp, 1988. Em especial, p. 24.

¹⁴¹ SANTOS, Silvio Coelho dos. *O índio perante o Direito: ensaios*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1982. Ver sobretudo p. 19.

capitalista, realiza seus projetos de expansão aproveitando à exaustão o potencial representado pelas sociedades tribais, seja na forma de utilização de forças de trabalho de seus membros, seja explorando recursos que estão sob o seu domínio.

A partir de uma visão ideológica de caráter empresarial, o Estado brasileiro pretende explorar o patrimônio indígena, com vistas a obter recursos destinados a sua auto-sustentação. A ideologia oficial do indigenismo tem nítido caráter de dominação colonialista e práticas que têm justificativa ideológica no seu passado colonial.

A estrutura legal existente, contudo, consideradas as condições em que foi gerada, em um Estado autoritariamente centralizado, institucionalmente federativo e unitário na prática, que se antepunha às sociedades sem estado dos povos indígenas de modelo cooperativista e em oposição ao pensamento ocidental, pode ser considerado como aquela possível no contexto político em que foi gerada.

Neste sentido, o atual Estatuto do Índio (lei no. 6001/73) que suporta uma política indigenista tendo por objetivo a integração do índio, apresenta, em tese, no seu artigo 1º uma contradição básica, ao prever que ele regula a situação jurídica dos Índios e das comunidades indígenas com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los progressiva e harmoniosamente.

Em período recente, anos 80/90, medidas no Governo Collor ((Decretos n. 23 a 26, de 04/02/91), mantidas pelos subsequentes, determinaram modificações no aparato legal, as quais diluíram entre diversos organismos estatais a formulação da política indigenista, concedendo às áreas da educação, da saúde e do meio ambiente, poderes e atribuições - anteriormente unificados - para a definição e planejamento de programas e projetos que digam respeito, respectivamente, à educação de base, à assistência médico-sanitária e à preservação do meio ambiente em áreas indígenas. Assim é que, no mesmo diapasão, no governo Collor foi instituída uma Comissão visando um novo do Estatuto do Índio e no qual a FUNAI foi chamada a colaborar na condição de assessoramento (Decretos n. 99.405, de 19/07/90, 99.971 de 03/01/91 e 27 de 04/02/91).

É imperioso ressaltar, sobretudo por primordial, a demarcação das terras para os povos indígenas, cuja definição em áreas indígenas de fronteira ficou limitada à manifestação do Conselho de Defesa Nacional (Lei n. 8.183/91) e, conseqüentemente, face sua notória dependência do Gabinete de Segurança Institucional da presidência da República.

Conclui-se, portanto que, no modelo pós-64, a pulverização das atribuições e prerrogativas antes alocadas em um único órgão, determinou a perda por parte deste de influência no governo, legitimidade junto às populações indígenas e representatividade junto à sociedade civil e deslocou a participação dos indigenistas para uma atuação marginal, num nítido afastamento das concepções positivistas que fundaram o modelo republicano de política indigenista.

4.2 Terras e territórios indígenas: da legislação ordinária ao status constitucional

O período republicano de governo caracterizou-se pelo início da transição da legislação sobre populações indígenas do nível ordinário para o nível constitucional.

A Constituição de 1891 nenhuma referência direta fez aos povos indígenas brasileiros. Pelo artigo 63, todavia, (posteriormente 64) não foram resguardadas as terras ocupadas pelos índios, de acordo com a Lei n. 601 de setembro de 1850, ficando os Estados com inteira liberdade para conceder ou não às terras necessárias à localização dos numerosos agrupamentos indígenas.

As Constituições Federais de 1937, 1946 e 1967 reconheceram ao nível constitucional a posse dos Índios sobre as terras que estivessem ocupando, bem como a sua inalienabilidade (Constituição Federal de 1934, art. 129) e mantendo o uso e o gozo sobre as riquezas naturais nelas existentes (Constituição Federal de 1937, art. 154; Constituição Federal de 1946, art. 216), ou, a posse permanente e o

usufruto exclusivo das riquezas naturais, com inalienabilidade e nulidade dos atos contra ela praticados (Constituição Federal de 1967, art. 198).

O artigo 5º, item XIX, da Constituição de 1934 tornou exclusivo da União a política indigenista, acabando por fim a ambigüidade que ainda existia em relação ao papel dos Estados-membros, sobretudo no que se refere ao domínio sobre as terras indígenas.

Importante caracterizar que a Constituição Federal vigente trouxe para a esfera constitucional, regras antes ao nível infraconstitucional, dando novas atribuições ao Ministério Público e deixando para o Legislativo e para o Judiciário, respectivamente, a regulamentação complementar e a interpretação sobre o regime da tutela e do novo status das comunidades indígenas.

O novo texto constitucional, coerente com a tradição republicana, ampliou as disposições legais a cerca das populações indígenas. Tais dispositivos trouxeram da lei ordinária para o nível constitucional prerrogativas referentes ao reconhecimento diferenciado dessas populações (art. 2º, inciso VI, IX da Lei n. 6.001/73; CF-88, art. 231, parágrafo 2º) e quanto à sua personalidade jurídica (art. 37, Lei n.6.001/73; CF-88 art. 232).

Dispõem o art. 231 e seu parágrafo 2º da Constituição Federal vigente:

“Art. 231 – São reconhecidos aos Índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Parágrafo. 2º – As terras tradicionalmente ocupadas pelos Índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

A Constituição inovou ao tratar as terras indígenas como aquelas tradicionalmente ocupadas (art. 231, caput), especificando no texto constitucional quais sejam: as utilizadas para as suas atividades produtivas; as imprescindíveis à

preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (art. 231, parágrafo 1º).

O novo texto constitucional é mais preciso e menos sujeito à interpretação desfavorável às populações indígenas do que o anterior que se referia às terras como “posse permanente das terras que habitam” (art. 2º, inc. IX da Lei n. 6.001/79), ou “terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas” (art. 17, I, da lei supracitada) ou ainda terras de posse imemorial. Tal, restou de um amplo lobby das populações interessadas e dos membros da sociedade civil, engajados na luta pela garantia das terras como elemento vital para a sobrevivência dos povos indígenas como sociedades étnicas diferenciadas da sociedade nacional.

Como bem assinalam SEEGER e CASTRO,¹⁴² é preciso acentuar a dicotomia existente entre o conceito de terra como meio de propriedade, base do trabalho agrícola onde se distribuem recursos e o conceito do que seja território tribal, cuja dimensão sócio-política-antropológica é bem ampla, face à relação existente entre a identidade da tribo e o seu território.

Com o contato e a dominação os conceitos de terra e território se antes variavam muito em relação a cada sociedade indígena hoje tendem a se homogeneizar, o que gera a produção de uma concepção indígena de terra como espaço geométrico, fechado por fronteiras definidas pelo direito nacional e que distingue, em consequência, duas identidades étnicas em oposição: os índios (dentro) e os não-índios (fora).

Todavia, é irreal imaginar uma auto-suficiência das comunidades indígenas dentro dos seus territórios; as sociedades indígenas não são autarquias, dependem economicamente da sociedade nacional, pelo que a luta pelas suas terras se dará pela garantia da propriedade e do território tribal em termos de conceitos jurídicos nacionais e pela garantia da autogestão da alocação dos recursos destes territórios

¹⁴² SEEGER, Anthony; CASTRO, Eduardo B. Viveiros de. *Terras e territórios indígenas no Brasil. Encontros com a Civilização Brasileira*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 101-109, out./dez. 1979.

das normas próprias de cada grupo. Caso contrário, teremos a inserção dos Índios como indivíduos da economia nacional – como pobres e camponeses sem terras.

Ao nível infraconstitucional a Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850 e seu regulamento, o Decreto n. 1318, de 30 de janeiro de 1854; o Decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910, o Decreto n. 5484/28 e por fim as Leis n. 5371/67 e 6001, de 19 de dezembro de 1973, são marcos jurídicos referenciais.

A Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, que é um divisor de águas quanto ao tratamento dispensado aos indígenas no Império, é a primeira lei sobre terras e pretendia estabelecer uma reforma fundiária no país. O artigo 12 desta lei previa que o governo reservaria das terras devolutas as que julgasse necessárias “para a colonização dos indígenas.” (inciso I)

O Regulamento dessa Lei, o Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, afirmava que (capítulo IV, Das Terras Reservadas, art. 72) eram reservadas terras devolutas para a colonização e aldeamento nos distritos onde existirem hordas selvagens e o art. 75 determinava que as terras reservadas para a colonização de indígenas e por eles distribuídas, seriam destinadas ao seu usufruto, e não poderiam ser alienadas enquanto o Governo Imperial por ato especial não concedesse o pleno gozo delas, desde que o índio atingisse o que se considerava estado de civilização.

Esse dispositivo legal é a primeira notícia do usufruto sobre as terras dos índios e sua inalienabilidade, mais tarde incorporada aos textos constitucionais.

Sucessivas legislações restringiram tais terras reservadas, de modo que o governo e as autoridades provinciais sabiam da existência dos silvícolas no sertão. Raciocinava-se que o índio se afastaria na medida em que os brancos estabelecessem as vilas, casas e roças no sertão.

Com a criação SPI-LTN (Decreto n. 8072, de 20 de junho de 1910, modificado na parte referente aos trabalhadores nacionais e na estrutura do Serviço pelo Decreto 9.214, de 15 de novembro de 1911) o governo republicano reiterou o princípio de que aos índios caberia o usufruto das terras demarcadas (art. 6º), sendo

que os índios não poderiam arrendar, alienar ou gravar ônus reais às terras recebidas (art. 7º) e nulos os contratos daí decorrentes (art. 8º).

A legislação, ao tratar dos indígenas aldeados - aqueles que eram reconhecidos pelo Estado como ocupantes em determinadas áreas - afirmava (art. 10) que, se quisessem ficar na posse delas, o governo providenciaria para que fossem efetivamente adquiridas.

Aqueles que aceitassem ficar naquelas terras que ocupavam próximas aos centros urbanos populosos teriam, além de posse (art. 10), uma área de terra para cultivo. O Governo estava autorizado a construir residências e estradas de rodagem, usando a ligação dos aldeamentos aos centros de consumo (art. 11, parágrafo único). Havia um nítido estímulo à integração dos índios com a sociedade nacional, através da colonização das terras.

A intenção de integrar era clara, tanto isso é verdade que é reconhecido por MIRANDA e BANDEIRA,¹⁴³ ao afirmarem que "desse modo a povoação indígena se torna assim um estágio espontâneo entre o índio nômade e o trabalhador nacional, ou seja, entre o índio errante e o mesmo índio sedentário, cooperador no trabalho agrícola".

O Decreto n. 5484/28, ao tratar "das terras para os Índios" (título II), destacava as terras do patrimônio oficial (Cap. I), prevendo que elas poderiam passar para o Ministério da Agricultura, se julgadas necessárias pelo Serviço de Proteção aos Índios (art. 8º). Ficava, também, o Governo Federal autorizado a permutar com particulares terras do patrimônio nacional que estivessem em disponibilidade (art. 9º).

Em relação às terras do Estado (Capítulo II, art. 10), determinava que o Governo Federal providenciasse o retorno ao Patrimônio da União, de forma gratuita, das terras devolutas, transferidas aos mesmos pelo artigo 64 da Constituição Federal de 1891 e que estivessem ocupadas pelos índios e das terras

¹⁴³ MIRANDA, Manoel T. C.; BANDEIRA, Alípio.

das extintas aldeias que tivessem sido transferidas às antigas Províncias pela Lei de 20 de outubro de 1887.

Mandava, porém, respeitar a posse dos índios, assim como o uso e gozo das riquezas nelas encontradas, sendo que, uma vez cumprida a condição, as terras poderiam ser utilizadas para a criação de povoações indígenas.

Em período recente e com notória influencia da Convenção OIT/107, adveio a Lei no. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, o Estatuto do Índio, nascido em período de alta repressão política, censura total dos órgãos de comunicação, no ápice do “boom” econômico que caracterizou o “milagre brasileiro”.

Com o advento do Estatuto do Índio (Lei no. 6001/73) as terras indígenas estão classificadas no art. 17 como aquelas tradicionalmente ocupadas (previstas no parágrafo 1º, do art. 231 da Constituição Federal de 1988); as reservadas e as do domínio das comunidades tribais, não podendo elas ser objeto de arrendamento de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas (art. 18).

Portanto, enquanto as terras ocupadas previstas na Lei no. 6001/73 correspondem às terras ocupadas mencionadas na legislação dos Decretos no. 8.072/1910 e no. 9.214/1911, as terras reservadas de que fala o Estatuto do Índio equivalem-se às dos índios aldeados e das povoações indígenas da citada legislação anterior.

A demarcação das terras indígenas (art. 19), embora esgotado o previsto prazo na Consituição Federal de 1967 (art. 65), não foi concluída pela FUNAI, tampouco o prazo previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 67) e que foi de 5 anos, o que tem resultado no crescimento acelerado da violência entre índios e não-índios nas diversas regiões conflitadas.

O artigo 20 da Lei no. 6.001/73 prevê as hipóteses de intervenção nas terras indígenas como para pôr termo à guerra entre grupos étnicos, proteger a saúde dos

povos indígenas, reprimir a turbação ou esbulho em larga escala e por imposição de segurança nacional.

Na realidade, estes foram subterfúgios legais que o Estado brasileiro encontrou para se apropriar das terras e das riquezas indígenas, numa clara violação ao preceito constitucional, quando isto fosse conveniente ou necessário. Tanto isso é verdade, que o legislador não conseguiu esconder os verdadeiros objetivos da sua proposta, expressadas nas letras *d* e *f*, do p. 1º, do citado artigo 20, ao prever a intervenção para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional (letra *d*) ou a exploração do subsolo (letra *f*).

O texto vigente da atual Constituição Federal (parágrafo 5º, do art. 232) derroga em parte a lei ordinária. Prevê como hipótese à remoção ad referendum do Congresso Nacional nas ocorrências de catástrofe a epidemia. Ou, mediante a prévia apreciação do Poder Legislativo, no caso de interesse da soberania nacional. É omissa quanto ao esbulho e turbação em larga escala, como ocorrem na área Yanomami, pelo que por analogia deveria ser adotada a hipótese. Entendemos que os dispositivos previstos nas letras *d* e *f*, do art. 20 do Estatuto estão derogados face aos termos da lei maior (art. 231, parágrafo 5º da CF de 1988), no que toca à possibilidade de remoção de grupo indígena. Importante, pois, frisar que no caso do deslocamento das populações indígenas a exceção antes prevista do artigo 20 do Estatuto do Índio está derogada por força do novo texto constitucional que determina, em qualquer hipótese, o retorno das populações indígenas ao habitat natural, se porventura afastadas.

O objetivo hoje, como ontem, é o da apropriação pelo Estado das terras e das riquezas naturais nelas existentes em proveito do projeto nacional de desenvolvimento. Prevê que as terras espontaneamente e definitivamente abandonadas pelas comunidades indígenas ou grupo tribal reverterão, por proposta da FUNAI, para a União. Ora, que sociedades indígenas se conhece que abandonaram espontânea e definitivamente seu habitat natural? Como pretende o Estado que tribos nômades passem à sedentárias? Na verdade, com a omissão

governamental, o índio, não espontaneamente, mas forçadamente, vem se afastando dos seus territórios, perdendo-os para a sociedade nacional envolvente.

Instituto importante para o direito indígena é a posse nos termos do Estatuto. Isso porque, na grande parte as terras estão apenas identificadas ou não sofreram o processo de demarcação, com o que contestada a ocupação ou o domínio da União.

No que se refere à posse esta é definitiva (art. 23) com a ocupação efetiva da terra, de acordo com os usos e costumes e tradições, terra que detêm para habitação, exercício para atividade de subsistência ou atividade economicamente útil. A lei deixa claro que o usufruto estabelecido pelo constituinte assegura às sociedades indígenas a posse, o uso e a percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem como direito de exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades. Portanto, a sociedade nacional ou o Estado têm por obrigação a indenização em royalties nos termos da Constituição Federal. Inclui-se aí o aproveitamento dos recursos fluviais (art. 24, Lei n. 6001-73, combinado com art. 231, parágrafo 3º).

O Estatuto do Índio assegura, também, o reconhecimento dos direitos dos Índios e das comunidades tribais à posse permanente das terras que tradicionalmente ocupem nos termos da Constituição Federal, independentemente de demarcação (art. 25, lei cit., combinado com o art. 231, caput da CF).

Ao tratar desses direitos – direitos originários sobre terras que tradicionalmente ocupam (art. 231, caput, CF 88) – que direitos são esses? Certamente aqueles previstos no Alvará de 1º de Abril de 1680, repetidos pelo Decreto de 1854, que regulamentou a Lei de 1850 (Lei de Terras), citada por MOREIRA NETO:¹⁴⁴ “... quero se entenda reservado o prejuízo e direito dos Índios, primários e naturais senhores das terras”.

¹⁴⁴ MOREIRA NETO, Carlos Araújo de, op. cit.

Se não fosse, pois, pelo direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF de 88) as populações indígenas tem a seu favor o INDIGENATO, instituto que caracteriza a posse aborígene. Os povos indígenas são os primeiros senhores e naturais possuidores das terras brasileiras. É o instituto do indigenato que caracteriza esta situação jurídica, a qual difere da mera ocupação, da posse ou da propriedade nos termos conceituais do direito privado.

Sobre as terras indígenas acresce afirmar que as terras tradicionalmente ocupadas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis (art. 231, p. 4º da CF de 88). Embora a Constituição só se refira expressamente às ocupadas, aplica-se o disposto às demais (art. 31 da Lei n. 6.001/73). Por outro lado, são inusucapíveis e não poderá sobre elas incidir o instituto da desapropriação (art. 38).

A inalienabilidade aí deve ser entendida em todas as suas formas (venda, permuta, cessão etc.) e a indisponibilidade no seu sentido mais amplo: a impossibilidade do Estado ou da sociedade nacional disporem das terras indígenas, exceto nos termos preceituados pela Constituição Federal.

Em todos os casos, caberá à Comunidade Indígena manifestar-se, cabendo-lhe o poder de veto, pena da decisão ou da lei contrariarem a Constituição. Desse modo, é o interesse da propriedade que justifica a proteção da posse. Sem essa proteção pronta e segura, a defesa do domínio ficaria incompleta.

A União, tendo o domínio das terras indígenas e tendo por obrigação a sua defesa, um bem do Estado e do interesse público, deve proteger essa posse, pois, sem ela, não há como falar em interesse no seu domínio.

A defesa das terras indígenas, uma obrigação da União, independe da sua demarcação (art. 25), incluídas aquelas tão-somente identificadas, interditadas ou não.

Dispõe o Estatuto do Índio que, reconhecimento o direito dos índios, sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, contra a demarcação caberá somente ação petitória ou demarcatória, nos termos da lei processual civil, não cabendo nenhuma medida liminar possessória (p. 2º, art. 19).

Sob a justificativa de atender o devido processo legal previsto na Constituição, o Poder Executivo expediu o Decreto no. 1775/96 e pelo qual todos os procedimentos demarcatórios¹⁴⁵ foram abertos à contestação dos possíveis prejudicados pelos atos do órgão tutor.

Inúmeras contestações foram oferecidas, de modo a retardar ou mesmo a modificar atos já constituídos, ou atender interesses políticos e econômicos.

4.3. O exercício da tutela pelo poder executivo

Já no período republicano adveio o Decreto no. 5.484/28, quase duas décadas depois da institucionalizado do órgão responsável pela assistência e proteção dos indígenas (SPI-LTN), o qual veio regulamentar o disposto no inciso III, do art. 6º, do Código Civil Brasileiro, editado em 1917, subtraindo a antiga competência dos Juizes de Órfãos.

Esse decreto, em disposição preliminar (art. 1º), emancipava os índios nascidos no território nacional, qualquer que fosse o grau de civilização, da orfanológica.

A exposição de motivos dizia:

“Nem se compreende que, sendo os funcionários do serviço naturais procuradores dos índios, estejam estes, pela tutela orfanológica, sob o patrocínio de pessoas estranhas ao mesmo serviço e, portanto, alheias aos seus planos, às suas necessidades e às suas conveniências”.

¹⁴⁵ Nos anexos consta um repertório jurisprudencial sobre a demarcação em terras indígenas.

Com a supressão de tutela dos Juizes de Órfãos ficavam os indígenas livres quanto à disposição dos seus bens e ao processo de sucessão (art. 4o.).

A capacidade relativa para os índios, instituída pelo artigo 6º, inc. III, do Código Civil de 1917, passou a ser regulada conforme o parágrafo único, no artigo 5º, do Decreto n. 5484/28, o qual falava em “capacidade de facto”, que somente se tornaria plena quando incorporada à sociedade “civilizada”.

O Decreto n. 5484/28 dispunha também sobre as atividades dos inspetores do SPI (arts. 6º e 7º), que seriam por si, ou por terceiros indicados, procuradores dos indígenas e, expressamente sobre a tutela do Estado (art. 6º) e sobre a validade dos atos praticados entre índios e brancos sem a assistência do órgão de proteção oficial.

À exceção dos índios dos Centros Agrícolas, gozariam de assistência gratuita por parte do SPI, ou das autoridades federais, para efeitos de defesa pessoal ou do patrimônio, tanto nos procedimentos de natureza particular ou pública (art. 36).

A gestão dos bens seria realizada pelos inspetores que, contudo, prestariam contas dos seus atos ao Judiciário, anualmente (art. 37), sendo o saldo em dinheiro ou remanescente empregado em favor do índio ou da coletividade (parágrafo primeiro, art. 37).

Na passagem para os Centros Agrícolas, ou ocorrendo a incorporação à sociedade (art. 38 e 39), no plano individual, o índio recebia os bens para livre administração e, no coletivo, com o chefe ficavam os bens, exceto aqueles bens da parte da tribo que não fizesse a opção, os quais ficavam sob gestão dos diretores.

O texto do decreto evidencia a influência do pensamento positivista, mas é específico quanto ao aproveitamento da mão-de-obra indígena e à integração desta na sociedade nacional. Respeitou, porém, na melhor tradição, os direitos dos Índios quanto às riquezas naturais do seu solo, bem como também previu importantes mecanismos para a defesa das sociedades indígenas.

A tutela, portanto, teve duas fases distintas: a primeira, quando exercida pelos Juízes de Órfãos, instituída por um Decreto de 3 de junho de 1833 e mantida pelo Regulamento de 15 de março de 1842; a segunda, a partir do Decreto no. 5484/28, como tutela especial, a cargo dos diretores de índios, mantida nessa condição pela Lei n. 6001/73, mas já com o poder tutelar de um órgão tutor, mas, tutela já a ser exercida no sentido de Assistência, como explicita o capítulo II, do título II, da citada Lei, isto é, no sentido da não substituição da vontade do índio.

A estratégia política do Estado brasileiro do início do século e do período pós-64 foi a mesma: primeiro a criação do órgão (SPI e FUNAI) e depois a regulamentação da situação jurídica dos índios (Decreto no. 5484/28 e Lei no. 6001/73).

Em se tratando de tutela, pois, a Lei no. 6.001/73 (art. 37), ao tratar da defesa das terras indígenas, dispôs sobre capacidade processual dos grupos ou comunidades indígenas como partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público.¹⁴⁶

Nesse sentido veio o entendimento do extinto Tribunal Federal de Recursos (hoje Superior Tribunal de Justiça), na lavra do Ministro Adhemar Raymundo, para quem o relativamente incapaz pode praticar ato. Sua interpretação foi no sentido de que é da essência da própria tutela e esta se caracteriza por uma representação dada a alguém, para que, em certos casos, o exercício do direito tutelado só pode ter validade jurídica com anuência daquele que exerce a assistência.

O Estatuto do Índio (Lei no. 6001/73), em vigor, prevê que estão sujeitos ao regime tutelar os índios e as comunidades indígenas ainda sem integração à comunhão nacional. Vale dizer, ainda não emancipados. Sua capacidade relativa adveio com o Código Civil Brasileiro de 1917 que a explicitou no artigo 6º, inciso III, deixando a sua regulamentação para a lei especial, conforme o seu parágrafo único, o que veio ocorrer, primeiro com o Decreto n. 5.484/28 e, depois, com a Lei no. 6001/73.

¹⁴⁶ Por força do Código de Processo Civil e por se tratarem os Índios de relativamente capazes (art. 6º, III, do Código Civil brasileiro), o Ministério Público tinha, independentemente do interesse da União, participação obrigatória em todos os atos do processo. Pela atual Constituição Federal sua competência está estabelecida no art. 129, inciso V.

Ao vigorar o novo texto constitucional de 1988, instalou-se a controvérsia jurídica quanto à permanência do instituto da Tutela. Há aqueles que entendem-na incompatível com a Constituição Federal e nesse sentido andou o projeto do novo Estatuto do Índio em tramitação no Congresso Nacional. O projeto de sociedades indígenas em tramitação põe fim à tutela, fato político que não encontra unanimidade entre indigenistas ou comunidades indígenas. Ele deve regulamentar o parágrafo único, do artigo 3º, do novo Código Civil, a vigorar brevemente.

O Instituto Socioambiental, de larga tradição no apoio às causas indígenas tem posição pelo esgotamento a tutela, assim se manifestando:

“Às vésperas do terceiro milênio, soa ridículo que índios sejam considerados ‘relativamente capazes’ e, sobretudo, que um órgão de estado seja tutor das 215 etnias que habitam o território brasileiro, intermediando (autorizando e desautorizando) as inúmeras relações de contato em que se encontram envolvidas. Por outro lado, a condição de tutelados cerceia a sua livre expressão política, a administração direta dos seus territórios, o seu acesso aos serviços públicos, ao mercado de trabalho, às linhas oficiais de crédito, etc. Além de reduzir a capacidade civil dos índios, a tutela é um obstáculo à autogestão das terras e dos projetos de futuro dos povos indígenas ... A proteção da tutela deve ser substituída por outros instrumentos de apoio do poder público aos povos indígenas. O Estado não deve pretender substituí-los como sujeitos políticos no exercício direto dos seus direitos e das suas relações. Um novo estatuto deve regular estas relações e ao Estado deve caber o papel de viabilizar serviços básicos (educação, saúde) e fomentar os projetos culturais, econômicos, ambientais indígenas. O conceito de fomento é muito mais apropriado que o de tutela para definir o papel atual e futuro que os povos indígenas devem reivindicar do Estado.”¹⁴⁷

A primeira versão do Projeto de Constituição previa para o Ministério Público a defesa dos direitos e interesses indígenas, nos níveis judicial e extrajudicial. A redação final, hoje expressa no artigo 129, Inciso V, da Constituição Federal, consagrou a expressão “judicial”, com o que afetou a FUNAI nas prerrogativas antes

¹⁴⁷ Ver Esgotamento da Tutela (Instituto Socioambiental / março 1999).

estabelecidas, tanto pela Lei no. 5.371/67 (que a criou), quanto naquelas previstas no Estatuto do Índio (Lei no. 6.001/73).

Todavia, conforme prevê a Lei no. 5.371/67, as prerrogativas e deveres da FUNAI não desaparecem em decorrência, por exemplo, com relação à gestão do patrimônio indígena, neste incluídas as terras das comunidades indígenas e os recursos naturais ali existentes, propriedade da União, mas usufruto exclusivo das populações indígenas.

Ora, configurada a legislação ordinária até a edição da Constituição de 5 de outubro de 1988, vê-se que tanto a representação quanto a assistência cabiam a FUNAI (art. 2º dec. cit. e da Lei no. 5.371/73). Todavia, o Estatuto do Índio (art. 37) já previa as comunidades indígenas como partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo. Na hipótese, caber-lhes-ia a assistência do Ministério Público, a qual, considerada a sua condição de relativamente incapazes, era obrigatória por força do próprio Código de Processo Civil.

Assim, mesmo antes da vigência da atual Constituição Federal, quando indiscutível a existência de tutela, os grupos tribais e comunidades indígenas não tinham sua capacidade limitada para estarem em juízo (art. 37, Lei no. 6.001/73). Possuíam tais grupos tribais e comunidades indígenas uma personalidade jurídica de fato, como pessoas de direitos coletivos.

Nosso entendimento é de que à FUNAI continua cabendo a obrigação da assistência em geral às populações indígenas, inclusive a jurídica extrajudicial, na forma da legislação civil e das leis especiais, assistência que não se confunde com representação, que é prerrogativa da comunidade indígena como meio de manutenção da sua vontade.

Em resumo, a tutela especial foi derogada pelo texto constitucional, mas subsiste a obrigação da assistência pelo órgão tutor, que independentemente da iniciativa da defesa das populações indígenas pelo Ministério Público, como previsto no art. 129, inc. V, da Constituição Federal, não está inibido na obrigação de prestar

assistência jurídica naquilo que não for incompatível com as prerrogativas do parquet.¹⁴⁸

Em conclusão aos comentários sobre a tutela no período republicano, importante alinhar, por ser objeto principal da tese, a eficácia/ineficácia dos direitos fundamentais dos povos indígenas consubstanciados no texto constitucional e nos pactos internacionais, nos quais o Brasil assumiu compromissos perante a comunidade internacional.

Indaga-se, assim, até que ponto a tutela garantiu ou inibiu a eficácia desses direitos.

A cronologia histórica do período republicano pós-64, no que se refere mais precisamente ao início do período sob a égide militar, e quando floresceu a atual legislação que deu origem à tutela, aponta para o exercício da mesma pelo órgão tutor de modo a permanentemente tornar ineficaz a garantia desses direitos pelo Poder Executivo, em parte restaurados pelo Poder Judiciário, quando provocado.

Célebre foi o caso Mário Juruna versus União Federal (MS no. TRF 4876/4880-DF), em que impedido de viajar ao exterior o líder Xavante impetrou Habeas Corpus junto ao então Tribunal Federal de Recursos, que concedeu-lhe o direito fundamental de ir e vir, mediante a outorga de passaporte. O Depoimento de Daniel Cabixi, no Congresso Indígena de Ollamtaytambo representa outro exemplo dessa política de limitação e consequente ineficácia dos direitos fundamentais dos povos indígenas do Brasil.

Os megaprojetos agro-industriais, os projetos de mineração e a construção de barragens visando as grandes usinas hidrelétricas, com evidente prejuízo do usufruto das riquezas existentes nos territórios indígenas - como pode ser verificado

¹⁴⁸ O Decreto n. 92.470, de 18 de março de 1986, prevê (art. 2º), entre as competências da FUNAI, repetindo a Lei n. 5.371/67, os poderes de representação ou assistência jurídica inerente ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais (advindas com o Decreto no. 5484/28 e Lei 6001/73).

na narrativa de Shelton Davis¹⁴⁹ - são exemplos de que como o Estado brasileiro tornou ineficaz os direitos constitucionalmente previstos e negou-se a cumprir o disposto pactuado no ordenamento internacional.

A tutela especial prevista na Lei no. 6001/73, o Estatuto do Índio, aplicada pelo órgão tutor – vale dizer pelo Estado brasileiro – foi exercitada institucionalmente, e de forma permanente, como representação e não como assistência aos povos indígenas. Caso em que a própria representação foi fraudada, pois, além de substituída a vontade do índio, ela deu-se contra a sua vontade.

No período posterior, correspondente à redemocratização, a discussão sobre a etnicidade – a partir da sedimentação da organização política dos povos indígenas, esta anterior ao advento da nova ordem constitucional e na qual os índios tiveram intensa e decisiva participação – obrigou o Estado brasileiro a considerar essa nova realidade, mesmo que não atendendo suas reivindicações.

Com a indispensável participação do Ministério Público, por meio de suas prerrogativas constitucionais, o Poder Judiciário passou a dar maior eficácia aos direitos fundamentais dos povos indígenas prescritos pela Constituição Federal. Por isso mesmo, o fim da tutela representa um ônus a mais para o Estado brasileiro, e não para os índios, pois que, a existência dos dispositivos constitucionais dão ao Ministério Público o papel de fiscal da lei e representante da sociedade – inclusive das comunidades indígenas – e, estas, como sujeitos coletivos, tem o direito de estar em juízo em defesa dos seus interesses e direitos.

Concluimos, portanto, afirmando que a tutela não garantiu o exercício dos direitos fundamentais dos povos indígenas, porque paraticada pelo órgão dito tutor, em nome do Estado brasileiro, não como assistência, mas como representação, substituindo-se à vontade dos índios.

¹⁴⁹ DAVIS, Shelton H. *Vítimas do milagre: o desenvolvimento e os índios do Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

Todavia, a eficácia desses direitos passa muito além da questão da tutela. Em verdade, antecede-a, pois é a natureza do estado de direito que vai determinar a ação do Estado-nacional em relação às minorias localizadas no seu território. Entre nós, do Estado brasileiro em relação aos povos indígenas. O regime autoritário, com as políticas públicas adotadas em relação aos índios, sob a égide da doutrina de segurança nacional, inibiu a eficácia desses direitos fundamentais. O Estado brasileiro pós-88, formalmente constituído como um Estado Democrático de Direito, todavia, mantém as mesmas concepções do período militar.

5. A política indigenista do neoliberalismo pós-Collor e a ideologia da segurança nacional: os povos indígenas e a transição do regime autoritário para o estado democrático de direito.

5.1. A política indigenista do neoliberalismo pós-Collor e a ideologia da segurança nacional.

A partir do governo Figueiredo a Fundação Nacional do Índio, o Serviço Nacional de Informações e o Conselho de Segurança Nacional passaram a trabalhar juntos em questões indígenas, indicador suficiente para apontar a prevalência da ideologia da segurança nacional na formulação da política indigenista oficial.

A FUNAI de fato passou a ter a coordenação do Conselho de Segurança Nacional desde que o Presidente Figueiredo, em 20 de dezembro de 1979, criou a reserva indígena de Parabubure (MT). E a 4 de fevereiro do ano seguinte autorizou a formação de um grupo de trabalho constituído por membros do Ministério do Interior, da Agricultura, da FUNAI, do INCRA, do Banco do Brasil e do Conselho de Segurança Nacional visando à elaboração de uma política indigenista para definir atribuições dos diferentes órgãos dentro das normas estabelecidas pelo Estatuto do índio. O que levou o Governo a tomar esta decisão foi a ameaça de conflito armado entre Xavante de Parabubure e Pimentel Barbosa às vésperas do Natal de 79, com o reforço das críticas feitas por entidades civis e religiosas empenhadas em apoiar a

causa indígena, ante o não cumprimento das metas estabelecidas pelo Estatuto do índio – Lei no. 6001/73 – que estipulava o prazo de cinco anos para a demarcação de todas as reservas indígenas do país.¹⁵⁰

A Doutrina da Segurança Nacional, como tutora do projeto desenvolvimentista, não é uma peculiaridade brasileira, como bem assinalam ORDÓÑEZ CIFUENTES e ORDÓÑEZ MARAZIEGOS,¹⁵¹ ao correlacioná-la com a política indigenista do Estado Nacional:

”Por supuesto, los Estados y los grupos de presión económica nacionales e internacionales no están preocupados sólo por cuestiones de derechos. Hay aquí en juego múltiples intereses económicos. Porque en la propiedad comunal de la tierra reclamada por los indígenas incluyen “el derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marino, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma” (art. 26 del proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas). El Estado es muy renuente a reconocer este derecho cuando están en juego proyectos estatales, ni quiere renunciar al control dei subsuelo o costas, ni está interesado en replantear las actuales posesiones privadas de tierras indígenas, etc. Las empresas, por su parte, ignoran todo límite en la medida en que pueden. Una de las opresiones más notorias que sufren los pueblos indígenas es por eso la invasión de sus tierras, a través de múltiples vías, a pesar de las disposiciones en contra que con toda nitidez se formulan en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT.”

Conhecer as bases em que se fundamenta a política indigenista do Estado é, portanto, compreender o caráter da administração do País, implementado pelas forças políticas de sustentação do Governo.

No caso brasileiro, os militares vinculados aos órgãos de segurança nacional, em aliança e integral apoio dos setores econômicos interessados no aproveitamento das riquezas naturais existentes nas terras indígenas, conduzem a política indigenista desde o Governo Sarney. A base dessa aliança passa pela consolidação da visão desenvolvimentista, de integração econômica da região e têm por objetivo final - no caso da Amazônia - gerar um amplo complexo de intercâmbio econômico

¹⁵⁰ *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 14 set. 1980, p. 26.

¹⁵¹ ORDÓÑEZ CIFUENTES, J. E. R.; ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, C. S., op. cit.

internacional na região, excluindo vários trechos do território tradicional da utilização pelos índios.

Conforme Paulo Guimarães, é interessante observar a identidade de propósitos entre o Projeto Calha Norte e o Programa para Desenvolvimento da Faixa de Fronteira da Amazônia Ocidental – PROFFAO, e a concepção defendida pelo general Meira Matos em seu livro “Uma Geopolítica Pan-Amazônica”, publicado em 1980 pela Biblioteca do Exército Editora.¹⁵²

A pretensão defendida por Meira Matos, de vertebrar o território brasileiro através de transportes, da colonização e da integração econômica da região interiorana, são objetivos perseguidos por ambos os projetos governamentais. Na consecução desse propósito, os Decretos no. 94.945 e no. 94.946 consistem nos principais pilares da ação governamental em relação aos povos indígenas.

Alguns indicadores da interferência dos militares na política indigenista –e quanto à política de ocupação da Amazônia a saber: a) a transferência da coordenadoria-executiva no gerenciamento do Programa para Proteção do Meio-Ambiente e Comunidade Indígenas – PMACI, da Secretaria de Planejamento da Presidência da República – SEPLAN para a então Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional; b) a declaração de ocupação do espaço territorial dos Yanomami localizados em Roraima e no Estado do Amazonas, excluindo vários trechos do território tradicional dos índios; c) o deslocamento de delegação do governo brasileiro para os Estados Unidos, a fim de firmar contrato de empréstimo com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, para custear a conclusão da estrada BR – 364 no trecho que atravessa o Estado do Acre.

Para obtenção desse empréstimo e com o objetivo de isentar sua política indigenista perante o Banco, o governo valeu-se de parecer do procurador da República Paulo Gustavo Gonet Branco, aprovado pelo procurador-geral da República, o qual opinava pelo arquivamento da representação encaminhada por inúmeras lideranças indígenas do Brasil solicitando que a inconstitucionalidade dos

¹⁵² *Porantim*, Manaus, nov. 1998, p. 3.

Decretos no. 94.945 e no. 94.946 fosse argüida perante o Supremo Tribunal Federal.¹⁵³

No Governo Collor, através do Decreto no. 99.405, datado de 19 de julho o presidente criou um Grupo de Trabalho para a Defesa das Populações Indígenas, com a finalidade básica de “rever” a política indigenista e “tornar mais efetiva a ação do governo federal na preservação dos direitos e interesses indígenas, em todos os seus aspectos” – uma “necessidade”, segundo considerações apresentadas no texto de abertura do decreto. O grupo de trabalho presidido pelo representante do Ministério da Justiça e composto de nove integrantes representando os ministérios da Saúde, Agricultura e Reforma Agrária, Educação, Infra-Estrutura, Ação Social e Relações Exteriores e outros três órgãos ligados diretamente à Presidência da República, a Secretaria do Meio Ambiente, bem como a de Assuntos Estratégicos e o Gabinete Militar, consolidam a hegemonia da doutrina de segurança nacional na formulação da política indigenista oficial.¹⁵⁴

A política indigenista oficial para a Amazônica é um subprograma da política de segurança nacional, onde o desenvolvimento econômico patrocinado pelo Estado em favor de grupos nacionais ou internacionais mantém a política de integração forçada e não desejada.

Essa política tem tido amplo apoio na mídia conservadora. As revelações trazidas a público pelo Estado de São Paulo e reiteradas pelo O Globo,¹⁵⁵ posteriormente não comprovadas, são parte de uma campanha de não esclarecimento da opinião pública quanto aos reais interesses dos grupos econômicos citados. Alicerçam-se na acusação da existência de interesses emanados do exterior e que almejam por em risco a nossa soberania sobre extensas áreas do território nacional.

A defesa da política indigenista patrocinada pela segurança nacional não é um privilégio de segmentos conservadores. A ignorância de parlamentares de partidos

¹⁵³ Ver artigo de Paulo M. Guimarães publica em *Porantim*, p. 3, nov. 1988.

¹⁵⁴ *Informe Jurídico*, São Paulo, n. 9-13, abril a agosto de 1990. p. 5.

¹⁵⁵ *O Globo*, Rio de Janeiro, 12 ago. 1987.

ditos progressistas colabora para isso. Exemplo é o senador Geraldo Cândido (PT-RJ), que demonstrou preocupação com a atuação, na Amazônia, de supostos missionários ligados a multinacionais da indústria farmacêutica, no que foi contraditado pelo representante do Ministério do Meio Ambiente, Bráulio Dias, ao responder que a Medida Provisória em vigor sustenta que qualquer amostra da biodiversidade tem de ser colhida por pesquisadores brasileiros.¹⁵⁶

O enfraquecimento da FUNAI e a continuidade da submissão da demarcação das terras indígenas aos critérios da segurança nacional e do projeto desenvolvimentista – agora neoliberal – passaram a ter como suporte também com a assinatura do Decreto no. 1775/96 que definiu critérios para demarcação de terras indígenas. Sob a invocação do necessário contraditório os fazendeiros e outros interessados passaram a ter sessenta dias para contestar áreas.

O novo decreto revogou o Decreto no. 22, de 1991, do Governo Collor, cujo texto legal justamente permitiu a demarcação da terra dos índios Yanomami. Para neutralizar a reação dos segmentos contrários ao Decreto n. 1775 o Governo Fernando Henrique Cardoso divulgou na data um pacote de demarcações, entre elas para Evaré I e Evaré II, na fronteira com a Colômbia, mas temendo a reação das medidas nas áreas política e militar - leia-se de segurança nacional - a divulgação deu-se por partes.¹⁵⁷ Esse decreto continua em vigor mas já não há prazo para revisão das antigas demarcações .

O decreto originou amplas manifestações internacionais, obrigando o Governo do presidente Fernando Henrique Cardoso a reunir representantes oficiais de outros países para sua explicação, isto é, argumentam que havia o risco de o STF considerar inconstitucional o Decreto no. 22/91, que estabelecia normas sobre o assunto e não permitia aos fazendeiros e outros interessados contestar os processos de demarcação - direito de defesa consagrado a todos, mesmo em processos administrativos.¹⁵⁸

¹⁵⁶ *Jornal do Senado*, Brasília, 22 nov. 2001.

¹⁵⁷ Ver artigo de Eliane Lucena, publicado no *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 7 jan. 1996, p. 4.

¹⁵⁸ *O Globo*, Rio de Janeiro, 1 fev. 1996, p. 9.

Também obrigou o Governo a prestar esclarecimentos junto ao Parlamento europeu pelos estragos causados à imagem do Brasil na Europa, em razão de o Parlamento Europeu, reunido em Estrasburgo, ter aprovado resolução em que acusou o governo brasileiro de promover um retrocesso na política indigenista do país. Para os europeus, o decreto – que permite aos proprietários de áreas demarcadas recorrerem à Justiça para recuperar suas terras – representa uma ameaça a todas as reservas indígenas do país. Além disso, atende às pressões “dos poderosos proprietários de terras, dos garimpeiros e das sociedades de exploração mineral e florestal”. A decisão recebeu, também, fortes críticas da Anistia Internacional.¹⁵⁹

Para Lux Vidal a Amazônia constitui-se, atualmente, no último reduto do maior contingente de populações indígenas no Brasil. A situação específica dos diferentes grupos é extremamente diversificada tornando a questão indígena uma realidade complexa e que deve ser entendida e assumida como tal. Por essas razões, é imprescindível que desde a fase inicial de um projeto que venha a afetar uma área indígena, seja exigida a consulta e a participação dos povos indígenas, da comunidade científica e de advogados no processo decisório relacionado a esses projetos, assim como o acesso dos índios, antropólogos e outros cientistas a todas as informações necessárias ao acompanhamento sistemático desses projetos.¹⁶⁰

Só a ocupação desordenada do então Território Federal de Rondônia, hoje Estado, determinou o massacre de mais de vinte mil índios. Calcula-se que nessa região, no Acre e no sul do Amazonas mais de 80 mil índios tenham desaparecido nos últimos 80 anos.¹⁶¹ Uma população sem qualquer garantia de sobrevivência física e cultural, ameaçada, por fazendeiros, posseiros, latifundiários e empresas nacionais e multinacionais, que pesquisam minérios e exploram predatoriamente as florestas, diminuindo sensivelmente o espaço vital indígena e deteriorando o meio ambiente.

¹⁵⁹ *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 17 fev. 1996, p.3. Sobre o assunto ver também *Jornal do Brasil*, 11 fev. 1996, p. 13; *Folha de São Paulo*, 24 fev 1996, p. 8; *O Globo*, 1 de fev. 1996, p. 9;

¹⁶⁰ *Folhetim*. 18 out. 1981, p. 8.

¹⁶¹ *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 mar. 1981.

Infelizmente, uma constante de todos os projetos governamentais para a Amazônia é a falta total de reconhecimento, a nível de planejamento, da existência de populações nativas da região, entre as quais inúmeras comunidades indígenas. A rapidez do processo de expansão e as mudanças radicais provocadas pela implantação de sucessivos projetos de tipo empresarial deram origem a graves conflitos entre os diferentes grupos que atuam na região (fazendeiros, madeireiras, mineradoras, posseiros, garimpeiros, índios, companhias estatais, Incra, Getat, FUNAI).¹⁶²

A resposta do governo a essa situação ameaçadora tem sido a recusa sistemática de considerar os problemas relativos às camadas mais pobres da região, assim como reconhecer os direitos constitucionalmente assegurados às comunidades indígenas. Na realidade, a posse das comunidades indígenas tem sido continuamente esbulhada e esse desrespeito coloca-se no quadro mais amplo de prioridades político-econômicas definidas pelo governo em seu modelo desenvolvimentista, deixando de lado quaisquer considerações sobre os prejuízos sociais.¹⁶³

As conseqüências mais contundentemente negativas da atual política indigenista, subproduto da política econômica neoliberal, estão demonstradas na situação do povo Yanomami.

Conforme Darcy RIBEIRO,¹⁶⁴ em entrevista a Edilson Martins, o Parque Yanomami seria o segundo a ser aprovado, depois da criação do Parque do Xingu, no Governo Jânio Quadros, por comportar uma das maiores tribos brasileiras, com seis mil índios. Em lugar de dar a área do parque para os 16 principais grupos Yanomami o governo Geisel ofereceu 16 áreas separadas, com a nítida intenção de isolar os índios, permitindo a entrada de fazendeiros e garimpeiros; como exemplo nefasto quanto a essa decisão cita o parque do Aripuanã, cercado de posseiros.

¹⁶² Ver art. de Lux Vidal publicado em *Folhetim*, 18 out. 1981, p. 8.

¹⁶³ Idem, art. cit., p. 8.

¹⁶⁴ *Coojornal*, Porto Alegre, jun. 1979, p. 27-28.

Trinta e nove por cento das terras do Território de Roraima são habitadas pelos povos indígenas Macuxi, Uapixana, Ingarikó, Taulipang, Wai-wai, Waimiri/ Atroari e Yanomami, que as “compartilham” com fazendeiros, empresas mineradoras, garimpeiros e até posseiros que ali estão ilegalmente. Existem 400 propriedades (130 delas fazendas) nas áreas das aldeias Macuxi Raposa, Surumu e Serras, onde aproximadamente 90 malocas abrigam 6.800 Macuxi indígenas dessa etnia.¹⁶⁵

A violência contra os índios em Roraima é de conhecimento público. A prisão de três índios Makuxi da maloca do Piolho e um da Maloca do Cumaná, dia 14 de fevereiro de 1996 pelo juiz de direito do Território, prisão preventiva, alegando que era para “garantir a ordem pública”, não é um fato isolado. Tendo em vista a atuação e influência da Igreja católica na defesa dos direitos indígenas faz parte da estratégia dos Governos de Roraima para induzir a opinião pública contra ela, o que coloca os índios no centro da disputa pelo poder local.¹⁶⁶

Nessa questão, para os Yanomami, setores conservadores, mas politicamente corretos, têm demonstrado que na questão indígena há que ser considerado o direito da minoria étnica frente ao Estado Nacional.

São numerosos os conflitos entre índios e fazendeiros, porque os primeiros, no caso dos Macuxi, querem a demarcação da área contínua Raposa/ Serra do Sol. O ex-ministro Jarbas Passarinho refutou idéias contrárias ao previsto para o território Yanomami, argumentando que “a linguagem dos anos 50 parece estar de volta sobre a forma intransigente do nacionalismo (...) resíduo de ódio tribal”. O discurso do “nacionalismo epidérmico”, segundo Passarinho, ministro de governos militares, “confunde-se com o xenofobismo e usa as palavras pelo efeito retórico, sem o menor compromisso com a verdade”.¹⁶⁷

Nesse texto Passarinho retoma o tema desenvolvido em artigo publicado em abril de 1993 na Revista do Clube Militar. Citando o artigo 20 da Constituição Federal, ele refuta a versão de “perda de soberania” pela simples razão de que são

¹⁶⁵ *Porantim*, Manaus, jan./fev. 1987, p. 9.

¹⁶⁶ *Porantim*, Manaus, mar. 1996, p. 5.

¹⁶⁷ *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 8 dez. 1996, p. 2.

considerados “bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”. Como proprietária dessas terras, argumenta, “a União as cerca com o recurso da demarcação”.

Em relação à extensão das terras, recorre o autor à antropologia para dizer que “não é o número de índios que define a ocupação de um território”. Avalia que “isso depende de como a sociedade indígena se organiza socialmente e da maneira como se relaciona com a natureza para obter a sobrevivência”.

Tal situação levou à criação de ONGs, como a Ação pela Cidadania, que surgiu em São Paulo, no início de 1989, tendo como objetivo fundamental a defesa dos direitos inerentes à cidadania, mediante a mobilização da sociedade civil para o cumprimento da lei.

Face aos atos ilegais e à omissão do governo federal associados à expansão da atividade garimpeira em diversos pontos do território Yanomami, a Ação pela Cidadania reivindicou as providências abaixo:

- 1) Retirada dos garimpeiros do território tradicional Yanomami e fiscalização para impedir novas invasões;
- 2) Execução de projetos de recuperação ambiental das áreas degradadas pelo garimpo;
- 3) Interdição das pistas clandestinas;
- 4) Revogação das portarias e decretos que reduziram e fragmentaram a área Yanomami;
- 5) Demarcação contínua da área tradicional ocupada pelo povo Yanomami.¹⁶⁸

Parte delas já foi levada a termo, como o item 4, enquanto que outras, como a do item 5, dependem de decisão do Poder Judiciário.

O Governo Fernando Henrique, como resposta à opinião pública nacional, realizou a Operação Yanomami, com o objetivo de expulsar da região cerca de três

¹⁶⁸ *Informe Jurídico*, São Paulo, n. 9 a 13, abril a agosto de 1990, p. 1.

mil garimpeiros – brasileiros e venezuelanos – cuja ação predatória destruiu rios e florestas, além de ameaçar com doenças os quase dez mil índios que ali vivem. A Operação Yanomami – assim como a Operação Serra Pelada (PA) - fez com que as Forças Armadas comesçassem a rever sua atuação. O temor dos militares é a cooptação dos Yanomami para a atividade clandestina do garimpo. Uma operação semelhante no Governo Collor, em 1990, resultou na localização de em 25 pistas clandestinas na área Yanomami.¹⁶⁹

A ingerência da doutrina de segurança nacional na política indigenista oficial pode ser identificada em relação à demarcação de reservas na Amazônia – em especial a relativa à área indígena Raposa/ Serra do Sol, no nordeste de Roraima, fronteira com a Guiana. O assunto está entregue à Câmara Nacional de Relações Exteriores e Defesa Nacional – subordinada diretamente ao presidente, que tem como secretário-executivo o ministro-chefe da segurança institucional, cujo ministério substituiu o antigo Gabinete Militar, então responsável pelo Conselho de Segurança Nacional. Não foi sem razão que a regularização da área, cuja demarcação foi aprovada por uma portaria do Ministério da Justiça de 1998, acabou sob os cuidados desse ministério.

Disputam a área, de um lado, Macuxi e Uapixana, apoiados pela Igreja, pelas ONGs e pela própria FUNAI. Eles reivindicam a homologação da demarcação, em um bloco único e contínuo, de 1,7 milhão de hectares de reserva, realizada pela FUNAI em 1992. Se forem atendidos, produtores de arroz e pecuaristas com fazendas dentro da reserva, apoiados por uma parcela dos índios e por toda a classe política do Estado, terão de abandonar a área, mediante indenizações pelas benfeitorias pagas pela FUNAI.¹⁷⁰

Para o coordenador dos caciques da reserva Raposa/ Serra do Sol, José Jaci de Souza, que comanda a maloca Maturuca – considerada a aldeia mais radical na defesa da demarcação em um único bloco -, não existe a possibilidade de conflito com os “parentes”, como se refere aos índios favoráveis à demarcação em “ilhas”.¹⁷¹

¹⁶⁹ *O Globo*, Rio de Janeiro, 27 out. 1996.

¹⁷⁰ *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 21 maio 2000, p. A-16.

¹⁷¹ Ver artigo de Márcio de Freitas no *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 26 maio 2000, p.7.

Há componentes nessa briga que extrapolam a questão fundiária. Trata-se de área fronteiriça, o que mantém em estado de alerta os militares. Além disso, a região é rica em ouro e diamantes e, depois de ter atraído garimpeiros, mantém aceso o interesse de vários grupos mineradores.

O Governo deveria ter anunciado durante as comemorações do Descobrimento a homologação da demarcação em área contínua. Contribuiu contrariamente para isso o crescimento da tensão no Estado, onde fazendeiros e políticos têm promovido protestos contra a demarcação contínua da reserva.

Os índios, primeiros habitantes das terras do antigo território do rio Branco, são designados como invasores de terras e ladrões de gado pelos fazendeiros, com o objetivo de expulsá-los da área, os quais atribuem essas práticas pelos índios ao trabalho de missionários e agentes da FUNAI.

Dois períodos são extremamente significativos no que concerne à ingerência dos militares na FUNAI e estão representados nas presidências de Apoená Meirelles e Romero Jucá Filho, duas histórias completamente diversas no indigenismo oficial.

Apoena foi criado à imagem e semelhança do pai, Francisco Meirelles, um sertanista de linhagem tradicional, tão importante para os índios e para a causa indígena quanto os irmãos Villas Boas.

O exercício da Procuradoria Geral da FUNAI em parte da gestão de Apoená Meirelles, permitiu constatar seu compromisso para com os índios, afirmação esta que está em completa divergência com o CIMI - Conselho Indigenista Missionário¹⁷². Os equívocos de Apoená Meirelles, não são suficientes para desconstituição do seu trabalho como indigenista. É preciso compreender a origem e suas ações, sertanista pouco afeito aos conchavos burocráticos e um indigenista com enorme influência positivista. Tal, todavia, acabou por contribuir para que os meios que considerava adequados para atingir os fins desejados fossem equivocadamente adotados.

¹⁷² *Porantim*, Manaus, março de 1986, p. 2.

Pela Procuradoria Geral da FUNAI, organismo interno em permanente interface com a Presidência e com os demais órgãos, em especial com a área fundiária, foi oferecida uma proposta de reformulação no órgão, com os objetivos de produzir viabilidade gerencial e participação de todos os povos indígenas nas suas decisões, de modo a ampliar os espaços tradicionalmente ocupados pelos índios Xavante, do Xingú e de outras poucas etnias, como Carajá, Fulni-ô e Terena.

A proposta tinha como objetivo maior ser um passo decisivo na articulação com a sociedade civil, face ao isolamento e à falta de credibilidade da FUNAI. Nesse sentido, anteriormente, realizara-se, por proposta da Procuradoria Geral, uma proveitosa reunião entre as cúpulas da FUNAI e da CNBB que, infelizmente, não teve continuidade.

A proposta, aceita pela Presidência da FUNAI, teve admitida apenas a reforma gerencial no nível superior. Tal ocorreu em decorrência da clara contradição entre o que desejavam segmentos da FUNAI, de um lado, e a ótica da doutrina de segurança nacional, do outro. Essa ingerência teve nome e sobrenome, isto é, aqueles, na linha de mando no órgão, alinhados com os serviços de informação do governo.

As alianças estabelecidas por Apoena, a sua desarticulação política com a sociedade civil e a sua opção por pessoas comprometidas com a ideologia de segurança nacional, fizeram vir à tona a profunda contradição entre a sua alma positivista e o compromisso desenvolvimentista-empresarial do grupo majoritariamente prevalecente.

Já a concepção de política indigenista de Romero Jucá Filho identificou-se com a proposta do relator da Constituinte, Senador Bernardo Cabral e se assemelhou, até na linguagem, a do Conselho de Segurança Nacional. Em carta aos

parlamentares, Jucá respaldou os interesses das empresas mineradoras quanto ao sub-solo das áreas indígenas e criticou as entidades indigenistas.¹⁷³

Jucá, um ex-presidente do Projeto Rondon, chegou à Presidência da FUNAI indicado pelo grupo do Senador Marco Maciel, sem nenhuma experiência na questão indígena e para aplicar rigorosamente a política indigenista da ideologia da Doutrina de Segurança Nacional.

No seu período, embora formalmente ligado ao Ministério do Interior, reportava-se na prática diretamente ao Gabinete Militar da Presidência da República. Para assumir o órgão, que os índios haviam invadido em oposição a sua indicação e às mudanças que anunciara, tendo Cláudio Romero como intermediário, foi realizada uma ampla negociação com as lideranças indígenas.

Ao assumir Jucá trouxe consigo toda uma assessoria externa, igualmente desconhecadora da realidade indígena. Seu período se caracterizou pela implantação de um modelo gerencial sem a participação dos índios e sua permanência no cargo deu-se pela forma cooptativa com que lidou com os tradicionais grupos indígenas "habitués" de Brasília. Dali saiu promovido diretamente ao governo do Território de Roraima, território dos Macuxi e dos Yanomami.

A política indigenista oficial do presente – sob tutela da Doutrina de Segurança Nacional – embora o disposto constitucional – continua posicionada no sentido da integração e da estadualização.

O Senador MOZARILDO CAVALCANTI,¹⁷⁴ da base governamental, um antigo adversário da emancipação das terras indígenas do Estado de Roraima, sugeriu que sendo difícil o governo extinguir a FUNAI e a Fundação Nacional de Saúde (que cuida da saúde dos índios) que as mesas fossem anexadas às secretarias estaduais e prefeituras, que vem realmente atendendo às comunidades indígenas. Segundo

¹⁷³ "Da mesma forma, externo a minha satisfação ao ver sepultadas idéias nocivas aos interesses nacionais e à nossa própria soberania, como plurinacional, nações indígenas e concessão do subsolo aos índios, comunidades indígenas como pessoas jurídicas de direito público interno e, finalmente, terras ocupadas". (*Porantim*, Manaus, dez. 1987, p. 10).

ele “a FUNAI e a Fundação Nacional de Saúde são órgãos anacrônicos, monstros que servem apenas para sugar recursos, como o IBAMA, que só proíbe o que não pode executar”.¹⁷⁵

De outro modo o não desenvolvimento econômico da Amazônia, como o desejado pelos locais não-índios, orienta uma pregação no sentido de que tal fato responde pelo crescimento do narcotráfico, para o qual o poder público não tem meios para se defender.

Para Amazonino Mendes, governador do Estado do Amazonas, o narcotráfico avança em razão do niilismo econômico. Não surgiu nenhuma atividade em substituição à extração da borracha, sendo a extração da madeira proibida em região fronteiriça da Colômbia por causa das reservas indígenas, sendo inútil estimular a agricultura, pois, os caboclos e os índios não têm tradição de plantio, afirma o Governador da Amazônia, Amazonino Mendes e o Prefeito da Tabatinga, Raimundo de Souza.¹⁷⁶

O agravamento da situação política colombiana e a direta intervenção norte-americana na região, sob o pretexto de combater o narcotráfico e cuja política induz à transformação das Forças Armadas em polícia de combate ao narcotráfico é um dado novo, mas seguramente um indicador da maior interferência militar na política indigenista oficial, fundamentada na necessidade da preservação das fronteiras.

A situação do Alto Solimões é tão crítica que o governador quer entregar a área para o governo federal, transformando-o em território da União. Caso isso venha ocorrer, certamente o dirigente nomeado corresponderá a alguém comprometido com a política de segurança nacional adotada para as terras indígenas da Amazônia.

¹⁷⁴ *Jornal do Senado*, Brasília, n. 832, 11 mar. 1999, p. 8.

¹⁷⁵ Um ponto bastante discutido na reforma administrativa da FUNAI nos anos 80 é o que transferia gradativamente aos Governos de Estado a responsabilidade pela tutela das comunidades indígenas, com vistas à sua integração, projeto que passou a ser denominado de “estadualização” e cujo objetivo era criar projetos de desenvolvimento comunitário de educação ou agricultura, na época sendo assinado o primeiro destes convênios com o Governo do Rio Grande do Sul. (*Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 14 set. 1980, p. 26). Essa política de estadualização é hoje muito clara em relação à educação indígena, estando em implantação um modelo de municipalização pelo MEC.

¹⁷⁶ Ver artigo publicado na *Folha de São Paulo*, 21 nov. 1999. Brasil, parte 1, p. 17. Elvira Lobato.

SOUZA FILHO ¹⁷⁷ ao referir-se aos grandes problemas que podem vir a acontecer na Amazônia, diz-se profundamente impressionado com as concentrações urbanas nela existentes, referindo-se especialmente a concentração urbana de quatro mil índios no Solimões. Para ele, embora tenham territórios relativamente bons, muitos índios se concentram em determinados locais, evidentemente por uma política estatal profundamente equivocada que deve ser revista e a qual pode não ter retorno.

A comemoração dos 500 anos do “descobrimento” (para os não-índios) ou invasão (para os índios) é o fato mais recente do nível de intervenção militar, sob a ótica da ideologia da segurança nacional, na política indigenista. O desdobramento deste episódio e a submissão do Ministério da Justiça diante da preponderância do Gabinete de Segurança Institucional ficou claramente demonstrado no episódio da demissão do último presidente da FUNAI que se opôs à política governamental, Carlos Marés.

Como conclusão temos que os governos posteriores àqueles estalecidos pelo regime militar – isto é, o governo da denominada Nova República e aos que o sucederam até aqui – não cumpriram com a obrigação constitucional quanto à demarcação das terras indígenas, tampouco com os compromissos internacionais a que se obrigou o Estado brasileiro. E que a situação dos povos indígenas tende a agravar-se, seja pelo aprofundamento das políticas neoliberais, seja pela questão geopolítica que envolve Estados limítrofes com os quais o país tem longas fronteiras – e onde a política de segurança nacional tem preponderância – cujos territórios indígenas são vizinhos destas e continuidade de outras áreas cobiçadas pelos projetos desenvolvimentistas. Neste último caso, merece especial atenção a situação existente na Colômbia, cuja presença do narcotráfico se estende aos limites territoriais com o Brasil e, conseqüentemente, presente direta ou indiretamente em áreas habitadas por povos indígenas.

¹⁷⁷ *Povos indígenas no Brasil, 1996/2000*. Instituto Socioambiental. São Paulo: 2001. p. 114.

5.2. Os povos indígenas e a transição do regime autoritário para o Estado Democrático de Direito.

Paralelamente à execução das políticas públicas mediante as diretrizes estabelecidas pela ideologia da segurança nacional, e sob a preponderante opinião dos militares na política indigenista oficial, desenvolveu-se um consciente movimento indianista entre os povos indígenas localizados no território brasileiro, em sintonia com o movimento indianista latino-americano. O início dos anos 80 corresponde a um referencial histórico para os índios.

O Congresso dos Povos Indígenas de Ollantaytambo, no Peru, em 1980 resultou num marco histórico para os movimentos dos índios na América Latina. Nele, o Governo brasileiro foi o único governo entre todos os da América Latina a ser condenado oficialmente por todas as delegações participantes. Naquela oportunidade foi criado o CISA - Conselho Índio da América do Sul – uma organização para agrupar e representar a todos os povos indígenas na América do Sul. Foi um congresso onde os índios se encontraram para aprender sobre si mesmos, isto é, iniciar o intercâmbio de idéias e trocar experiências.

Na ocasião, o líder indígena Daniel Cabixi reiterava as denúncias do incipiente movimento indígena brasileiro quanto a grave situação das comunidades indígenas no Brasil, pela expropriação constante de seus territórios, entregues a grandes empresas nacionais e multinacionais, numa negação dos direitos humanos, de valores culturais e da própria sobrevivência dos índios, tendo como exemplos, a construção da rodovia que cortou a nação Sateré Mawé e as construções de barragens que inundaram terras dos índios; as perseguições aos índios, que culminaram com o assassinio dos líderes Pankararé Ângelo Xavier e do Kaingang Angelo Cretã; a situação legal de tutelados do Estado, considerados menores de idade e relativamente incapazes, sem direitos básicos, inclusive o de viajar para fora do país.

Como consequência desse evento foi realizado o 1º Encontro Nacional dos Povos Indígenas, em Brasília, em agosto de 1982, assinalando uma importante mudança na condição política e na imagem pública dos índios brasileiros.

Os temas debatidos no encontro de Brasília retrataram o interesse da opinião pública, representado no editorial “questão de civilização” do jornal “Folha de São Paulo”, o de maior tiragem nacional e no Estado mais populoso da federação.

”Luta pela terra, luta pela dignidade e autonomia cultural: esta tem sido a dura escola de cidadania dos povos indígenas acossados pelo mais recente ciclo de expansão da fronteira agrícola brasileira. Escola onde aprenderam, só eles sabem à custa de quanto sofrimento, a usar os canais de protesto e reivindicação – a imprensa, as associações civis, os partidos, o Parlamento, a pressão direta sobre a cúpula do Executivo – característicos do mundo moderno. O índio que fala aos jornais e rádios, o índio que aparece na televisão reclamando direitos esbulhados, presta ao seu povo e à opinião pública nacional o serviço inestimável de desfazer as imagens do bom ou do mal selvagem construída pelo preconceito. E propõe concretamente uma maneira de ser brasileiro muito diferente da “assimilação” pretendida por algumas autoridades – no fundo um eufemismo para a liquidação cultural das comunidades indígenas, quando não para a sua eliminação física. É preciso que o poder público saiba entender e aceitar essa proposta de participação baseada no respeito à diversidade racial, econômica, cultural. Seria uma forma de redimir a sociedade brasileira do genocídio praticado ao longo de quase cinco séculos. E mais: seria uma prova de que o Brasil, afinal, se civiliza.”¹⁷⁸

Esta nova consciência índia já tiveram em Benedito Machado, índio tucano do Alto Rio Negro, no Amazonas, chefe da União da Comunidade Indígena do Rio Tiquié (UCIRT), um predecessor, quando, manifestando seu pensamento indianista, asseverou que:

”A conquista das Américas não foi uma descoberta. Naquelas terras já existiam povos e sociedades que significavam muita coisa: uma história, uma organização social e uma cultura próprias. Povos que nunca foram guerreiros: ao contrário, dos mais pacíficos e cordiais que já existiram – a maior prova disso se encontra nas páginas que contam da boa, desarmada, fraternal acolhida que dispensaram aos brancos que chegavam. Gente que desembarcou com a arrogância dos conquistadores, impondo outra história,

¹⁷⁸ *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 16 ago. 1982.

outra civilização, principalmente um Deus ditador e autoritário, de uma ideologia antagônica à nossa.”¹⁷⁹

Os povos indígenas têm a certeza de que despertaram a consciência da —opinião pública nacional e para tanto tem usado todos os espaços políticos disponíveis, muito em virtude dos sucessivos erros e da incompetência governamental em gerir o quadro de crise.

O Pataxó Matalauê¹⁸⁰ fez um discurso condenando o massacre imposto aos povos indígenas, afirmando que com o sangue dos índios fora comemorado mais uma vez o “Descobrimento”. Referindo-se às violências praticadas nas comemorações dos 500 anos, assim se manifestou.

“Quinhentos anos de sofrimento, de massacre, de exclusão, de preconceito, de exploração, de extermínio de nossos parentes, aculturamento, estupro de nossas mulheres, devastação de nossas terras, de nossas matas, que nos tomaram com a invasão. Hoje, querem afirmar a qualquer custo a mentira. A mentira do Descobrimento. Cravando em nossa terra uma cruz de metal, levando o nosso monumento, que seria a resistência dos povos indígenas. Símbolo da nossa resistência e do nosso povo. Impediram a nossa marcha com um pelotão de choque, tiros e bombas de gás. Com o nosso sangue, comemoram mais uma vez o Descobrimento. Com tudo isso, não vão conseguir impedir a nossa resistência. Cada vez somos mais numerosos. Já somos quase 6.000 organizações indígenas em todo o Brasil. Resultado dessa organização: a Marcha e a Conferência Indígena 2000, que reuniu mais de 150 povos; teremos resultado a médio e a longo prazo.

A terra para nós é sagrada. Nela está a memória de nossos ancestrais dizendo que clama por justiça. Por isso exigimos a demarcação de nossos territórios indígenas, o respeito às nossas culturas e às nossas diferenças, condições para sustentação, educação, saúde e punição aos responsáveis pelas agressões aos povos indígenas”.

¹⁷⁹ Ver artigo de Araújo Netto publicado no *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 1 maio 1991. 1º caderno, p.7.

¹⁸⁰ *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 27 maio 2000, p. 1-4.

Jorge Sampaio,¹⁸¹ presidente de Portugal, presente naquilo que o Governo brasileiro entendeu como sendo as comemorações dos 500 anos, e os povos indígenas como o grito de resistência por 500 anos de opressão, afirmou:

“É preciso ver a história com outros olhos sendo importante esforçarmo-nos para entender o modo como os outros olham para uma História comum. Quem fizer esse esforço compreenderá as comunidades indígenas, compreendo suas razões, quer as que se prendem com o passado, quer as que se prendem com o presente. Respeitar os outros é justamente isso, é respeitar as diferenças e os diversos modos de interpretar a vida e os fatos históricos.”

Como exemplo desse movimento indianista coletivo, assinala-se a reunião dos trezentos líderes indígenas de várias partes do País, em Pesqueira, Pernambuco, a 240 quilômetros do Recife, para discutir formas de pressionar o Governo para o atendimento de suas reivindicações, definidas na Conferência Indígena, realizada em abril de 2000, na Bahia.¹⁸²

No mesmo sentido, os índios Terena, da aldeia Cachoeirinha, com 2.700 hectares, onde vivem 5.015 índios, a mais populosa das oito aldeias Terena de Miranda (a 240 km de Campo Grande), aproveitaram a presença do presidente da República na Fazenda Klabin, em Mato Grosso do Sul, onde nenhuma área indígena foi demarcada durante o governo FHC.¹⁸³

Se, de um lado, existe o movimento indianista, ideologicamente articulado e politicamente ativo, do outro, existem as comunidades indígenas que permanentemente pleiteiam – e conseguem – um tratamento privilegiado da FUNAI.

Em procedimento oposto aos movimentos coletivos, os Xavante e os índios do Parque Xingú são dois exemplos clássicos da prática cooptação pelo órgão e sua aceitação pela etnia, voluntariamente ou não, ao longo da política indigenista oficial.

¹⁸¹ *O Globo*, Rio de Janeiro, 20 abril 2000, p. 33.

¹⁸² Ver artigo de Roldão Arruda em *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 18 maio 2000, p. A-17.

¹⁸³ Ver artigo publicado por Fabiano Maisonnave, da Agência Folha, na *Folha de São Paulo*, 26 dez. 2001. p. A-4.

Acostumados ao clientelismo, têm como estratégia política – raramente improdutivo – coagir o órgão para o atendimento das suas reivindicações.¹⁸⁴

Segundo LARAIA,¹⁸⁵ entre os dois maiores problemas da FUNAI está a constante pressão de grupos indígenas como os Xavante, o que torna impossível administrá-la.

Independentemente do juízo de valor sobre a justeza das reivindicações, ao atendê-los diferenciadamente o governo pratica desídia, prevaricação e deslealdade em relação aos demais povos indígenas.

Assim, é que os Xavante¹⁸⁶, embora as tentativas realizadas a cada gestão, não têm aceito a política da FUNAI de liberar recursos considerando projetos auto-sustentáveis, rompendo com a política assistencialista, e pelo que um número maior de índios poderiam ser beneficiados e não apenas as povos cujos líderes têm acesso à Brasília.

Na verdade, a FUNAI não tem recursos suficientes para manter uma política “paternalista”. Como decorrência, essa falta de recursos para as áreas indígenas propiciou também a política de fato consumado a que nos referimos. No caso dos índios Xicrim do Cateté, esse povo indígena acostumado com a exploração a preço baixo das suas riquezas naturais,, rebelou-se contra qualquer

¹⁸⁴ Ver artigos de Roberto Faustino (Jornal do Brasil, 13 fev. 1996, p. 4) e de José Paulo Tupynambá (O Globo, Rio de Janeiro, 13 fev. 1996, p. 8).

¹⁸⁵ Ver transcrição de ponto de vista de Roque de Barros Laraia, responsável pela Diretoria de Assuntos Fundiários durante a gestão de Marés, em RICARDO, Carlos Alberto (Ed.). *Povos Indígenas do Brasil, 1996/2000*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000. p. 123.

¹⁸⁶ MENEZES, Cláudia. Missionários e guerreiros: O apostolado salesiano entre os xavante, In: WRIGHT, Robin M. (Org.). *Transformando os deuses: Os múltiplos sentidos da conversão entre os povos indígenas no Brasil*. Campinas: Editora da Unicamp, 1999 p. 309-313). Conforme informa MENEZES, os Xavante são um grupo jê do Brasil Central, ocupam, no Estado de Mato Grosso, território descontínuo que totaliza cerca de um milhão de hectares, com população estimada em 7.100 índios distribuída por seis áreas distintas, a saber: São Marcos, Sangradouro, Marechal Rondon, Pimentel Barbosa, Areões e Parabubure. A população dos Xavante está dividida em 80 aldeias no Estado de Mato Grosso.

atitude do órgão tutor que não a permissão para continuidade da venda de mogno¹⁸⁷.

Esse quadro, estereotipado pela mídia perante à sociedade nacional, acabou por criar no seio dessa mesma sociedade envolvente o convencimento de que os índios podem ser tratados de modo igual – mais ainda quando em contato com os não-índios. Melhor sucedido que muitos habitantes de Redenção/PA, Paulinho Paiakan acabou sendo uma vítima desse processo.¹⁸⁸

A atitude de permanente confronto dos índios do Xingú e dos Xavante com a direção da FUNAI tem como explicação mais aparente a permanente cooptação, através da corrupção de favores financeiros, empregos para estas populações, e pela facilidade de acesso que tem à Brasília. E pela forma com que tais povos indígenas são tratados pelo governo, criando no imaginário popular o estereótipo de que estes são os únicos e verdadeiros índios. Entretanto, o Brasil tem hoje 219 etnias e 560 terras indígenas demarcadas ou por demarcar. A trajetória da FUNAI, contudo, forçada a política do paternalismo e submetida à ideologia da segurança nacional, tem demonstrado seu esgotamento como órgão tutor.

Afirma com razão o Instituto Socioambiental-ISA que, a constituição de um órgão público de fomento não pode ser feita do dia para a noite. Segundo o ISA, a FUNAI dispunha de um modelo institucional mais moderno e interessante que o antigo SPI mas, como foi constituída sob uma forte crise que assolou o SPI, e sem um projeto claro alternativo, assumiu todos os seus vícios, sem construir antes um paradigma diferente de política indigenista.¹⁸⁹ Afirmamos, todavia, que embora a

¹⁸⁷ Posteriormente o ISA (www.socioambiental.org) passou a desenvolver projeto que abrange um conjunto de iniciativas em torno da implantação de um plano de manejo ambiental, envolvendo a exploração e a comercialização sustentáveis de recursos madeireiros e extrativistas.

¹⁸⁸ Embora presente no ordenamento jurídico da Convenção 107-OIT e repetida na Convenção 169-OIT e não tratada aqui por considerarmos mais adequado considerá-la como correlacionada ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos. Tratamos a questão penal sob o aspecto cultural. Nesse sentido a jurisprudência, ao apreciar o artigo 56 da Lei n. 6001/73, manifestou-se na direção de que a interpretação mais favorável se destina aos índios em fase de aculturação e não aqueles já completamente integrados à civilização dos brancos (MS 6279/DF – STJ. Ver também HC 11862/PA), quanto à competência federal ver REC CRIM 96.01.04931-2, RESP 222653/RR e AP CRIM 1997.01.00.017140-0/RR, jurisprudência que alterou a anterior competência estadual (CC 4469/PE e CC 3910/RO).

¹⁸⁹ Instituto Socioambiental, março de 1999.

necessidade de um órgão mais apropriado que a FUNAI, mais que premente é a alteração da política indigenista do Estado brasileiro, a qual vai dar suporte ao novo organismo.

É nesse contexto, rejeitada a tutela pela Constituição Federal de 1988 e por ela eliminado o paradigma da integração por imposição da Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho, que as reivindicações dos povos indígenas, na condição de minorias étnicas localizadas no Brasil, que serão adotados os parâmetros obrigatórios para o novo Estatuto das Sociedades Indígenas em tramitação no Congresso Nacional.

É no território indígena que está a sua sobrevivência física, cultural e política. Por isso mesmo, como item principal deste novo estatuto, o conceito de terra indígena correlacionado com o conceito de cultura é essencial para a definição do conceito de território. Nessa direção aponta FERNANDEZ:

“La noción de territorio para las sociedades indias implica mucho más que el simple medio de subsistencia. El concepto de territorio está necesariamente ligado a la historia cultural del grupo, a su universo mitológico, a las relaciones de familia, al conjunto de las interacciones sociales, y al sistema de alianzas políticas y económicas entre aldeas de un mismo grupo. Reducir ese territorio significa desarticular toda la trama que sustenta la vida cultural.”¹⁹⁰

Tanto o aprofundamento dos povos indígenas expressado na sedimentação da sua organização, quanto a sociedade civil enganjada na luta pelos direitos dos povos indígenas, tem um decisivo papel junto ao Estado-nação, de modo a compromissá-lo permanentemente.

Por isso, além da legislação interna, os compromissos internacionais revestem-se a cada data como essenciais. As bases para uma política indigenista oficial conjunta para as Américas está formulada nos encontros dos chefes de

¹⁹⁰ FERNÁNDEZ, José M. op. cit. Não paginado. Vale registrar que o autor se apóia nos seguintes trabalhos: RAMOS, Alcida Rita. *Sociedades indígenas*. São Paulo: Ática, 1988, e CORDEIRO, Enio. *Políticas indigenistas del Brasil y autodeterminación en América indígena*. México: Siglo XXI, 1994.

Estado das Américas em Miami (1994) e Santiago do Chile (1998); neste último se comprometeram nos seguintes termos:¹⁹¹

- "Avanzar en el examen intergubernamental del Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, preparado por la CIDH;
- Apoyar actividades en el área de educación para mejorar la participación indígena en la sociedad, reforzar su identidad, y promover tolerancia entre todos los grupos;
- Ampliar los servicios de educación primaria, secundaria y técnica en áreas con predominancia indígena, así como apoyar y promover actividades y proyectos de producción y construcción, bajo la administración de las poblaciones indígenas."

É um fato extremamente promissor que os interesses dos povos indígenas da América tenham sido tratados num encontro de presidentes dos diversos Estados que integram as Américas. Denota um reconhecimento aos pleitos dessas populações e, seguramente, resultam, também, da pressão que a sociedade civil organizada mantém sobre os respectivos governos nacionais, em especial do Canadá e Estados Unidos, decorrente, no primeiro caso, do tratamento estatal aos povos indígenas, e no segundo, da importância que o peso da preservação do meio-ambiente representa junto ao meio intelectual norte-americano.

Pode-se afirmar, com segurança, que as conquistas dos povos indígenas situados no Canadá, bem assim sua localização em relação ao meio-ambiente, são fatores positivos na luta dos demais em busca de

Do exposto, em conclusão, as expectativas que estão no projeto de Declaração Americana dos Povos Indígenas preparado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem sua concretização diretamente vinculada ao sucesso do movimento indianista e de seu apoio junto à sociedade civil para influenciar o Estado brasileiro.

¹⁹¹ www.cidh.oas.org e também em GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. *Alca, Área de Livre Comércio das Américas e seu marco jurídico*. São Paulo: LTr, 1998.

PARTE B

CAPÍTULO I - A RECONCEITUAÇÃO DO ESTADO-NAÇÃO A PARTIR DO PLURALISMO JURÍDICO .

1. Uma visão preliminar dos direitos indígenas: particularismo e universalismo.

Ao tratar sobre a Fundamentação jurídico-filosófica dos direitos humanos e sua evolução histórica, DORNELLES ¹⁹² relata-nos:

“Durante as primeiras duas décadas do nosso século a Constituição Mexicana de 1917, a Revolução Russa, a Constituição de Weimar, em 1919, e a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ampliaram a abrangência dos Direitos Humanos, entendidos não mais apenas como os clássicos direitos da primeira geração, mas também incorporando os chamados direitos da segunda geração (Direitos Sociais, Econômicos e Culturais). São, portanto, direitos que exigem a ação positiva do Estado, criando condições institucionais para o seu efetivo exercício. E que, portanto, se traduzem em políticas públicas”.

A seguir surgiram os chamados Direitos dos Povos, ou Direitos da Solidariedade, como a Terceira Geração dos Direitos Humanos. São ao mesmo tempo direitos individuais e coletivos, interessando tanto ao homem quanto aos Estados, a serem garantidos com conjuntamente pelo Estado, e pelos indivíduos.

Entre os novos direitos o autor cita o Direito à Paz, o Direito ao Desenvolvimento, o Direito à Autodeterminação dos Povos, o Direito ao Meio Ambiente Saudável e Ecologicamente Equilibrado, o Direito ao Patrimônio Comum da Humanidade, todos diretamente vinculados aos direitos indígenas, o que identifica, sem prejuízo dos direitos de segunda geração, agora também os direitos ambientais, que completam os DESCA.

¹⁹² DORNELLES, João Ricardo W. Revista editada pelo Departamento de Ciências Jurídicas da PUC – Rio de Janeiro) *Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro, n. 1, jul./dez. 1991, 2ª edição, p. 39-40.

Ao tratar dos direitos humanos interessa-nos como proteger os direitos humanos dos povos indígenas e como esses direitos se colocam ao nível da comunidade internacional.

No que se refere aos direitos dos povos indígenas discorreremos no capítulo anterior quanto à sua caracterização como minorias étnicas, e, portanto, com direito a buscar no direito internacional os direitos que lhes são sonegados pelo Estado nacional.

CLÈVE,¹⁹³ comentando a eficácia da Declaração Universal dos Direitos do Homem como um avanço no sentido de promove-los no campo do direito internacional, indica, todavia, que cabe ao jurista apontar aquelas outras variáveis que podem funcionar como obstáculos a sua plena realização. Consequentemente, a análise é válida para outras declarações do gênero.

Afirma o autor que, apesar de legítima, por se tratar de uma Declaração votada por Assembléia Geral, ela não fica sujeita à ratificação pelos estados membros da ONU, procedimento necessário, sob o prisma dos direitos internos, para obrigar, *stricto sensu*, os Estados no plano internacional. Depois, essa obrigatoriedade se atenua igualmente por faltar a esse documento força executória, ou seja, previsão de sanção jurídica à sua violação, pois, embora normas jurídicas, não são auto-executáveis, necessitando de medidas complementares político-jurídicas, ficando o campo das normas programáticas.¹⁹⁴

Em consequência pondera os obstáculos daí decorrentes: a) dificuldade quanto aos direitos a serem protegidos, face que pela sua natureza os Estados representados na ONU nem sempre apresentam mesmas ideologia, cultura e concepção sobre os direitos; b) pelos mesmos motivos, diz respeito à forma pela qual os direitos serão definidos; c) e face ao tipo de interpretação de cada um deles.

¹⁹³ CLÈVE, Clémerson Merlin. Direitos do homem: Direito Internacional e Novas Repúblicas. *Sequência*, Florianópolis, n. 10, p. 71-78.

¹⁹⁴ Idem, *ibidem*, p. 72.

Para ele, de outro modo, o processo de internacionalização dos direitos do homem se voltou especialmente por via de acordos e organismos internacionais, para o plano regional. Esses tratados e instituições regionais seguem o mesmo espírito anunciado pela Declaração Universal dos Direitos e procuram compatibilizar suas atividades com os princípios da ONU.¹⁹⁵ Exemplos são Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e a Convenção Interamericana relativa aos Direitos do Homem, promovidas, respectivamente, nos quadros do Conselho da Europa e da Organização dos Estados Americanos.

Essas convenções puderam superar dificuldades quase intransponíveis no âmbito universal, o que permitiu a instituição de mecanismos efetivos de proteção das liberdades por concentrar o número de direitos protegidos (certeza jurídica) vigência tanto no plano interno quanto no externo das ordens jurídicas nacionais signatárias (concreção e inexigência de normas intermediárias) e criar organismos regionais efetivos de proteção (sanção jurídica).

A possibilidade do indivíduo ou grupo deles recorrer aos organismos internacionais contribuiu, definitivamente, para assegurar a eficácia dos direitos do homem no espaço regional extra-estatal.

Conclui o seu entendimento afirmando que no caso específico do Pacto de Direitos Civis e Políticos, de 1966, a previsão do órgão de garantia é feita no próprio corpo do tratado. O condicionante, entretanto, para que a competência deste se alargue até o recebimento de petições individuais (indivíduos, grupos de indivíduos, organizações não governamentais) é necessário que os Estados-partes assinem (e ratifiquem) igualmente o Protocolo Facultativo, sem o que o Comitê de Direitos Humanos fica restrito ao processamento de denúncias de ordem política.¹⁹⁶

Talvez por isso mesmo e face ao crescente poder econômico dos países asiáticos tornando-os cada vez mais imunes às pressões ocidentais no que se refere aos direitos humanos e à democracia, não tão otimista é HUNTINGTON,¹⁹⁷ para

¹⁹⁵ Idem, ibidem, p. 74.

¹⁹⁶ Idem, ibidem, p. 77.

¹⁹⁷ HUNTINGTON, Samuel P. *O choque das civilizações e recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997. Ver sobretudo p. 243-245.

quem atualmente a Declaração Universal dos Direitos Humanos e as convenções internacionais são menos relevantes para grande parte do planeta do que eram em período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial.

Nesse sentido, importante observar o entendimento de QUINTANA¹⁹⁸ ao tratar das concepções particularista e universalista dos direitos humanos:

“ En efecto, puede apreciarse a partir de las discusiones que surgieron en la redacción de algunos artículos de la DUDH el predominio de posturas universalistas; mientras que para la elaboración de los artículos de los (dos) PIDH prevalecieron posiciones particularistas. Esto (como ya fue subrayado) obedecía a que la declaración es un documento moral (sin fuerza obligatoria); en cuanto que el pacto(s) es un instrumento jurídico (obligatorio) que hace responsable a los Estados por el (no) cumplimiento o efectivización de los derechos en él consagrado.”

Já para PIOVESAN, os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, ao consagrarem parâmetros mínimos a serem respeitados pelos Estados, apresentam um duplo impacto: são acionáveis perante as instâncias nacionais e internacionais. No campo nacional, os instrumentos internacionais conjugam-se com o Direito interno, ampliando, fortalecendo e aprimorando o sistema de proteção dos direitos humanos, sob o princípio da primazia da pessoa humana. No campo internacional, os instrumentos internacionais permitem invocar a tutela internacional, mediante a responsabilização do Estado, quando direitos humanos internacionalmente assegurados são violados. Para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Estado tem a responsabilidade primária no tocante à proteção de direitos, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária, quando as instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas na proteção de direitos. O objetivo maior da tutela internacional é propiciar avanços internos no regime de proteção dos direitos humanos.¹⁹⁹

¹⁹⁸ QUINTANA, Fernando Daniel. *La Onu y la exégesis de los derechos humanos: una discusión teórica de la noción*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 322.

¹⁹⁹ PIOVESAN, Flavia. *O sistema internacional de proteção dos direitos humanos e o Brasil*. Fonte: site www.global.org.br - Relatório Anual – Os Direitos Humanos no Brasil, 2000.

Para a autora, a ação internacional tem auxiliado a visibilidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, o que tem permitido avanços e progressos na proteção dos direitos humanos. Ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente “compelido” a apresentar justificações a respeito de sua prática, o que tem contribuído para transformar uma prática governamental específica, no que se refere aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas. Quando um Estado reconhece a legitimidade das intervenções internacionais na questão dos direitos humanos e, em resposta a pressões internacionais, altera sua prática com relação à matéria, fica reconstituída a relação entre Estado, cidadãos e atores internacionais.

O sistema internacional, segundo ela, invoca um parâmetro de ação para os Estados, legitimando o encaminhamento de denúncias se estes standards internacionais são desrespeitados. Nesse sentido, a sistemática internacional estabelece a tutela, a supervisão e o monitoramento do modo pelo qual os Estado garantem os direitos humanos internacionalmente assegurados.

Por isso mesmo, conclui, pode-se afirmar que, com o intenso envolvimento da sociedade civil, os instrumentos internacionais constituem um poderoso mecanismo para reforçar a proteção dos direitos humanos e o regime democrático no país, a partir dos delineamentos de uma cidadania ampliada, capaz de combinar direitos e garantias nacional e internacionalmente assegurados.

Em nível mundial, o principal instrumento jurídico internacional de que se dispõe atualmente para reivindicar os direitos econômicos, culturais e ambientais dos povos indígenas é a Convenção 169, sobre Povos Indígenas e Tribais, adotado pela OIT em 27 de junho de 1989, com que, de certa forma, se oficializou o fracasso e o fim do indigenismo integracionista, com medidas que, com certas salvaguardas, favorecem e preservam a autonomia e a singularidade étnica dos povos índios. A diferença da Convenção 107 para a que a substituiu, que somente falava de populações, a Convenção 169 utiliza o termo “povos” e reconhece-lhes o direito de possuírem “territórios”, bem além do termo “terras” a que se referia a Convenção 107.

Outro passo importante para o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas foi a aprovação, em agosto de 1994, por parte da Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias das Nações Unidas do rascunho da declaração universal dos direitos dos povos indígenas, na qual o tema da autodeterminação é central. Há um consenso nessa questão, o que mais receios suscitava em alguns governos da região, quanto à exclusão da conotação de direito à independência, que é o direito a autodeterminação dos povos, adquirido no direito internacional.

A seu turno, o sistema interamericano de direitos humanos estabelece e define um conjunto de direitos básicos de todos os habitantes, normas de conduta obrigatórias para os Estados e seus agentes, para promover, proteger e garantir esses direitos, e possuírem órgãos que promovam e defendam sua observância. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José) e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, os principais instrumentos normativos do sistema, estabelecem uma série de direitos individuais que são particularmente relevantes para a situação dos indígenas dos países membros.

Expressa a Declaração em seu Preâmbulo:

“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros. É dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito.”

Outros artigos da Declaração e da Convenção estabelecem a obrigação do Estado de respeitar e garantir a vida, a liberdade, a integridade pessoa. Nenhum Estado parte da Convenção pode suspender estes direitos nem outros considerados centrais, em caso algum, ainda que em situações de emergência (conflitos armados, estado de sítio, etc.). Numerosos casos de violações dos direitos a vida, a liberdade e integridade pessoal, cujas vítimas eram indivíduos e grupos indígenas, o que ocorreu no contexto da repressão de conflitos armados internos em vários países, têm sido motivo de atenção e decisão por parte da CIDH (Comissão Interamericana

de Direitos Humanos).

Esses instrumentos também reconhecem outros direitos especialmente relevantes para os indígenas, como o direito a professar livremente suas idéias e crenças religiosas, manifestá-las e praticá-las pública e privadamente (art. III da Declaração e 12 da Convenção), direito à preservação da saúde e bem-estar (art. XI), dos benefícios da cultura (art. XIII), o reconhecimento de sua personalidade jurídica e seus direitos civis (art. XVII e 3), a participar e ser eleito para cargos governamentais e públicos (art. XX e 25), o direito de associação para promover, exercer e proteger seus direitos de qualquer natureza (art. XXII e 16), a propriedade, uso e gozo de seus bens (art. XXIII e 21), o direito a honra e à dignidade (Art. V e 11) e as garantias judiciais e devido processo (art. XVIII, XXV, XXVI, 8 e 25).

Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a CIDH tem como marco seus esforços para promoção e defesa dos direitos humanos dos povos indígenas americanos, esforço iniciado em 1971 quando asseverpi que os povos indígenas teriam direito a proteção legal especial porque haviam sofrido severas discriminações, e em 1972 quando afirmou, em sua resolução sobre o tema "A Proteção Especial para as Populações Indígenas. Ação para combater o racismo e a discriminação racial", que "por razões históricas e princípios morais e humanitários, proteger especialmente as populações indígenas é um compromisso sagrado dos Estados".

Desde essa época a Comissão tem recebido e processado centenas de petições sobre situações que afligem a pessoas e comunidades indígenas, aplicando fundamentalmente os preceitos da Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem de 1948, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969.

Em 1948 a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, emitida simultaneamente a Declaração Interamericana dos Direitos e Deveres do Homem, incluiu detalhado artigo sobre obrigações dos Estados e dos direitos do indígenas, em particular para amparar a vida, a liberdade e a propriedade, defendendo o índio do

extermínio, resguardando-o da opressão e da exploração, protegendo-o da miséria e ministrando-lhe adequada educação.

A Declaração Americana é também uma fonte de obrigações jurídicas, seja como instrumento que define as responsabilidades dos Estados da OEA em matéria de direitos humanos dentro do marco da Carta da Organização, sendo numerosas as suas disposições, transformando-se em direito internacional consuetudinário.

A Comissão e a Corte Interamericana (a Comissão Interamericana de Direitos Humanos com sede em Washington D. C., U.S.A.; a Corte Interamericana de Direitos Humanos com sede em São José de Costa Rica) são os órgãos centrais do sistema. A Comissão e a Corte podem também aplicar como norma complementar instrumentos internacionais especiais como, por exemplo, a Convenção 169 da OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes.

À Comissão Interamericana, órgão principal da OEA encarregado da promoção e proteção dos direitos humanos nas Américas, compete desempenhar um papel especial para estimular o cumprimento das normas internacionais de direitos humanos, não obstante, processar petições sobre casos individuais de alegadas violações a direitos de pessoas ou grupos e, em seu caso, apresentá-las a Corte.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, estabelecida pela Convenção Americana, por sua parte, exerce funções consultivas de interpretação das normas sobre direitos humanos em vigor nas Américas. As opiniões consultivas da Corte constituem interpretação legítima das ditas normas.

Tanto a Comissão como a Corte estão facultadas para requerer a um Estado que tome medidas de proteção com caráter urgente. Conforme o disposto no artigo 29 de seu Regulamento, em casos urgentes, quando se faça necessário para evitar danos irreparáveis a pessoas, a Comissão poderá pedir que seja tomadas medidas cautelares para evitar que se consume um dano irreparável, no caso de ser verdadeiros os fatos denunciados. A Comissão pode solicitar a Corte que ordene a adoção de medidas provisórias no caso de circunstâncias de gravidade similar, até

em assuntos não submetidos a consideração da Corte. Essa ação de emergência se toma sem prejuízo de qualquer decisão futura sobre os méritos da situação denunciada, e em geral tem como fim proteger a vida e/ou a integridade física e psíquica de pessoas.

Cabe realçar que, no caso brasileiro, uma média de 50 casos foram impetrados contra o Estado brasileiro, perante a Comissão Interamericana, no período de 1970 a 1998. Estes casos foram encaminhados, via de regra, por entidades não-governamentais de defesa dos direitos humanos, de âmbito nacional ou internacional e, por vezes, pela atuação conjunta dessas entidades. O universo dos 50 casos pode ser classificado em 7 grupos: 1) casos de detenção arbitrária e tortura cometidos durante o regime autoritário militar; 2) casos de violação dos direitos das populações indígenas; 3) casos de violência rural; 4) casos de violência da polícia militar; 5) casos de violação dos direitos de crianças e adolescentes; 6) casos de violência contra a mulher e 7) casos de discriminação racial.²⁰⁰

Entre as resoluções mais importantes para casos individuais está a Resolução de n. 7615-12/85, que trata dos direitos dos Yanomami.

O Estado brasileiro passou a ratificar os principais tratados de proteção dos direitos humanos a partir do processo de democratização, iniciado em 1985. Impulsionado pela Constituição de 1988 – que consagra os princípios da prevalência dos direitos humanos e da dignidade humana – o Brasil passa a se inserir no cenário de proteção internacional dos direitos humanos. Assim, a partir da Carta de 1988 foram ratificados pelo Brasil: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de

²⁰⁰ Fonte: Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Doc. 10 ver. 1, 1º outubro/ 1985/ Original: español.

1992; f) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996.

Adiciona-se que, em 3 de dezembro de 1998, o Estado Brasileiro reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio do Decreto Legislativo n. 89/98. Em 7 de fevereiro de 2000, o Brasil assinou o Estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente.

Recente, portanto, é o alinhamento do Brasil à sistemática internacional de proteção dos direitos humanos.²⁰¹

O recentemente proposto Programa Nacional de Direitos Humanos, do Ministério da Justiça, do Governo da República Federativa do Brasil, tem itens específicos voltados para os povos indígenas.²⁰²

Desde logo, importante realçar como oportuno o fato de um organismo oficial de governo, no caso o Ministério da Justiça, veicular em seu site a denominação povos indígenas. Tal vem a demonstrar duas linhas conflitantes dentro do governo, e que na verdade representam a sua política pendular entre a necessidade de manter o apoio político da classe dominante e conservadora, para quem os índios representam um obstáculo e a necessidade de manter o apoio dos segmentos dito progressistas, como modo de manter o precário equilíbrio social face o modelo econômico neoliberal empobrecedor da maioria dos membros da sociedade nacional. Quanto aos primeiros, como, por exemplo, os fazendeiros de Mato Grosso do Sul e os de Roraima, tem como garantia a política de segurança e desenvolvimento e como instrumento da sua aplicação a ideologia da segurança nacional, hoje expressada pela hegemonia das decisões no que refere aos direitos e interesses dos povos indígenas pelo Gabinete de Segurança Institucional,

²⁰¹ PIOVESAN, Flávia, op. cit.

²⁰² www.mj.gov.br.

substituto do então Gabinete Militar da Presidência da República. O conflito entre essas correntes ficou mais evidente ainda quando o governo apresentou um substitutivo ao projeto em tramitação relativo ao novo estatuto das sociedades indígenas, como analisamos adiante.

O programa do governo para os direitos dos povos indígenas reprisa as boas intenções da Colônia ao Império e deste à República e todos os seus governos, como aquelas referentes à reorganização do órgão tutor, à regularização das terras, à participação dos índios no processo decisório, à garantia da assistência. Todavia, traz, também, importantes disposições programáticas conseqüentes da Constituição de 1988, como sejam: a) substituição das políticas integracionistas e assistencialistas; b) garantir a aprovação do novo estatuto e da Convenção 169 OIT; c) garantir a educação escola diferenciada, respeitando a diversidade cultural; d) garantir a viabilização de projetos na área do etnodesenvolvimento, voltados para a ocupação sustentável das terras indígenas, desentronizando os terceiros de qualquer nível.

Contudo, a mais importante contribuição que o novo programa oferece é quanto ao garantir o direito constitucional dos povos indígenas ao uso exclusivo da biodiversidade existente em suas terras, desenvolvendo práticas de proteção do patrimônio cultural e biológico e dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas. Pela primeira vez é proposto um programa com garantia por inteiro dos DESCA, em razão de agora não se tratar apenas de garantir os direitos sobre as terras, os econômicos e sociais, mas também de assegurar aqueles relativos ao etnodesenvolvimento, a saber, os referentes à diversidade cultura e ao patrimônio biológico contido nos territórios indígenas.

Assim como a preservação dos territórios é um procedimento fundamental para a garantia das reservas minerais estratégicas, também o é para a garantia da imensa biodiversidade da fauna e da flora contida nos territórios indígenas, deixando as populações neles contidas como guardiãs dos seus interesses e da sociedade nacional, longe da sanha especulativa do capital nacional ou internacional.

Relatório Anual sobre os Direitos Humanos no Brasil, 2000, e especificamente sobre a situação dos direitos humanos dos povos indígenas, conforme Rosane F. LACERDA (CIMI),²⁰³ afirma que:

“... embora os números não sejam precisos, o certo é que cada vez mais se torna evidente que esta população vem sendo numericamente subestimada. Para o Governo Federal, que considera apenas a população residente nas terras indígenas oficialmente reconhecidas e os grupos isolados, haveria 330 mil índios. Porém, se acrescentarmos a esse número os fornecidos pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística quanto aos residentes nas cidades (150.891), mais os referentes aos povos considerados ressurgidos, teríamos um total de cerca de 510 mil indígenas, distribuídos em algo em torno de 225 Povos, falantes de 180 línguas diferentes.”

Com referência à demarcação e proteção das terras indígenas, o número de terras com procedimento administrativo de demarcação concluído (homologadas e registradas) não está concluído mais de dez anos após o advento da Constituição de 1988. Ocorre que aqui, como no caso da dimensão populacional, os números do Governo se encontram aquém da realidade, pois desconsideram a existência tanto das terras dos povos chamados ressurgidos, quanto das terras daquelas comunidades que foram há não muito tempo expulsas de seus locais próprios, e que vivem compulsoriamente em terras que lhes são estranhas. Nessas condições, têm-se cerca de 178 terras indígenas, cujas comunidades ou povos reivindicam serem incluídas nos estudos de identificação e delimitação a cargo do órgão indigenista oficial.

E a esse problema se soma outro, certamente ainda mais grave do ponto de vista indígena: as diversas formas de invasões, que vão do esbulho possessório à utilização das terras indígenas para o desenvolvimento de projetos de interesse governamental (projetos de colonização, abertura de estradas, hidroelétricas, linhas de transmissão, hidrovias, ferrovias, gasodutos, oleodutos, minerodutos, criação de unidades de conservação ambiental, etc.), passando pelas invasões sazonais para a exploração de recursos naturais (extração de madeira, caça, pesca, coleta, etc.).

²⁰³ www.global.org.br. Não paginado.

Ambas as situações – a demora na demarcação das terras e os atos de invasão e utilização dos recursos naturais - consistem em violações de dispositivos constitucionais bastante claros, como, por exemplo, o que determina à União Federal o dever de demarcar as terras tradicionalmente ocupadas (art. 231, caput), o que reconhece os direitos originários e imprescritíveis dos índios à posse dessas terras (art. 231, caput e § 4.º) e ao usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes em seu solo, rios e lagos (art. 231, § 2.º), e a nulidade e extinção dos efeitos jurídicos dos atos que disponham sobre a ocupação, posse, domínio dessas terras e usufruto daquelas riquezas naturais (art. 231, § 6.º).

Como situação de violações de direitos humanos apresenta-se como especial à violência quando das comemorações oficiais aos 500 anos do “Descobrimento”. De modo geral, as violências giraram em torno de dois eixos. O primeiro deles consistiu na forma desrespeitosa como as instituições governamentais encaminharam a implementação – dentro do próprio espaço territorial indígena, do seu projeto comemorativo. O segundo eixo consistiu na repressão às manifestações das comunidades, povos e organizações indígenas em relação ao evento histórico dos 500 anos. A repressão policial militar arranhou até mesmo o Estado de Direito.

Conclui o relatório de 2000 que grande parte das violações no ano 2000 ocorreram intimamente associadas aos festejos oficiais pela passagem dos 500 anos do chamado “Descobrimento”, tanto pela forma como as instituições governamentais procuraram impor o seu projeto comemorativo, quanto pela forma como trataram as tentativas de manifestação da visão indígena sobre o mesmo momento histórico e que tanto nestas quanto nas demais violações, geralmente ligadas à questão da terra, cumpriram importante papel na autoria das violências, os chamados agentes do poder público, o que vem a confirmar uma política de linha dura por parte do governo para com os movimentos de reivindicação pelos direitos territoriais indígenas.

Colocado o contexto jurídico em que estão inseridos os direitos humanos, resta um exame sobre sua condição de universal ou particular.

Analisando o universalismo ocidental em relação às demais civilizações, HUNTINGTON²⁰⁴ diz que o Ocidente foi a única dentre as civilizações que exerceu um impacto grande – e, por vezes, devastador – sobre cada uma das outras civilizações. Em consequência, a relação entre o poderio e a cultura do Ocidente e o poderio e a cultura das outras civilizações é a característica mais generalizada do mundo das civilizações. À medida que cresce o poder relativo das outras civilizações, a atração da cultura ocidental diminui e os povos não-ocidentais têm cada vez mais confiança nas suas respectivas culturas indígenas e se dedicam mais a elas. O problema fundamental nas relações entre o Ocidente e o resto é, consequentemente, a disparidade entre os esforços do Ocidente – especialmente dos Estados Unidos – para promover uma cultura ocidental universal, e a sua decrescente capacidade para fazê-lo.

E que o colapso do comunismo exacerbou essa disparidade ao reforçar no Ocidente a noção de que sua ideologia de liberalismo democrático tinha triunfado em escala global e que, portanto, tinha validade universal. O Ocidente – e em especial os Estados Unidos, que sempre foram uma nação missionária – está convencido de que os povos não-ocidentais deviam se dedicar aos valores ocidentais de democracia, mercados livres, governos limitados, direitos humanos, individualismo e império da lei, e de que deviam incorporar esses valores às suas instituições. Nas outras civilizações, há minorias que abraçam e promovem esses valores, porém as atitudes predominantes em relação a eles nas culturas não-ocidentais variam de um ceticismo generalizado a uma intensa oposição. O que é universalismo para o Ocidente é imperialismo para o resto. De modo geral, com poucas exceções, como as que condenaram o Iraque, as resoluções sobre direitos humanos foram quase sempre derrotadas nas votações nas Nações Unidas. Afora alguns países latino-americanos, os demais governos relutaram em aderir a esforços pela promoção do que muitos viam como 'imperialismo dos direitos humanos'.²⁰⁵

²⁰⁴ HUNTINGTON, Samuel, *ibidem*. Ver sobretudo, p. 227-228.

²⁰⁵ *Idem*, *ibidem*. A propósito, considerem-se, em especial, p. 228-243.

Será que a futilidade do universalismo ocidental e a realidade da diversidade cultural global conduzem inevitável e irrevogavelmente ao relativismo moral e cultural? Se o universalismo legitima o imperialismo, isso quer dizer que o relativismo legitima a repressão? Mais uma vez, a resposta a estas perguntas é sim e não. As culturas são relativas, a moralidade é absoluta. Como sustentou Michael Walzer, as culturas são “espessas”, elas prescrevem instituições e padrões de comportamento para guiar os seres humanos pelos caminhos que são os corretos dentro de uma determinada sociedade.

Entretanto, acima, além e brotando dessa moralidade maximalista existe uma “delgada” moralidade minimalista, que encarna, no modo de ver de HUNTINGTON,²⁰⁶ aspectos reiterados das moralidades espessas ou maximalistas. Conceitos minimalistas morais de verdade e justiça são encontrados em todas as moralidades espessas e não podem ser divorciados delas. Existem também “injunções negativas” de moralidade minimalista, a saber mais provavelmente regras estritas contra assassinato, fraude, tortura, opressão e tirania. O que as pessoas têm em comum é *mais o sentido de um inimigo (ou mal) comum do que uma dedicação a uma cultura comum*. A sociedade humana, na expressão desse autor é *universal* porque ela é humana, particular porque é uma sociedade. Às vezes caminhamos com os outros, na maioria das vezes caminhamos sozinhos. No entanto, uma moralidade minimalista “delgada” deriva da condição humana comum, e em todas as culturas se encontram “disposições universais”. Em vez de promover os aspectos supostamente universais de uma civilização, os requisitos para a coexistência cultural exigem uma busca do que é comum à maioria das civilizações. Num mundo multicivilizacional, como aquele que se impõe em nossa conjuntura histórica, o caminho construtivo reside em renunciar ao universalismo, aceitar a diversidade e buscar os aspectos em comum.

GEERTZ,²⁰⁷ ao analisar o uso dos símbolos como ações sociais e fazendo uma crítica aos críticos do particularismo como Jurgen Habermas e outros, incluindo Roland Barthes, por terem ignorado o assunto, diz:

²⁰⁶ Idem, *ibidem*. Em particular, p. 405-406.

²⁰⁷ GEERTZ, Clifford. *O Saber Local. Novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1999, p. 229.

“É ... quando o imaginário torna-se político ou algo pior, que o desconforto daqueles aumenta seriamente – um desconforto expresso em uma série de maneiras nem sempre concordantes: como medo do particularismo, ou do subjetivismo, ou do idealismo, e, é claro, fazendo um sumário desses medos todos em um espécie de Grande Peur intelectualista, o medo do relativismo. Pois se o pensamento está realmente assim, exposto no mundo, quem ou o que poderá garantir sua generalidade, sua objetividade, sua eficácia e sua veracidade?”

As divergências quanto a direitos humanos entre o Ocidente e outras civilizações, bem como a capacidade limitada do Ocidente de atingir seus objetivos, ficaram claramente reveladas na Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, realizada em Viena em junho de 1993. A declaração de Viena não continha nenhum endosso explícito dos direitos de liberdade de expressão, de imprensa, de reunião ou de religião, e ficou assim, em muitos aspectos, mais fraca do que a Declaração Universal dos Direitos Humanos que as Nações Unidas tinham aprovado em 1948. Essa mudança refletiu o declínio do poder do Ocidente.²⁰⁸

As questões em torno das quais os países se dividiam segundo as linhas civilizacionais compreendiam as seguintes: universalidade *versus* relativismo cultural com respeito a direitos humanos, a relativa prioridade dos direitos econômicos e sociais (inclusive o direito ao desenvolvimento) *versus* os direitos políticos e civis, a condicionalidade política com respeito à assistência econômica, a criação de um Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos, o grau em que as organizações não-governamentais que estavam reunidas simultaneamente em Viena deviam poder participar da Conferência governamental, os direitos específicos que deveriam ser endossados pela Conferência, bem como questões mais específicas, tais como se o dalai-lama devia ter permissão para se dirigir à Conferência e se os abusos contra os direitos humanos na Bósnia deviam ser condenados de forma explícita.²⁰⁹

Havia grandes divergências entre os países ocidentais e o bloco asiático-islâmico sobre essas questões. Dois meses antes da Conferência de Viena, os

²⁰⁸ HUNTINGTON, Samuel, op. cit. Ver sobretudo p. 244-245.

países asiáticos se reuniram em Bangcoc e aprovaram uma declaração que enfatizava que os direitos humanos deviam ser considerados no contexto das particularidades nacionais e regionais e dos diversos antecedentes históricos, religiosos e culturais, que o monitoramento dos direitos humanos violava a soberania dos Estados e que o condicionamento da assistência econômica ao desempenho quanto aos direitos humanos era contrário ao direito ao desenvolvimento. As divergências sobre essas e outras questões foram tão grandes que quase todo o texto do documento produzido no final da reunião preparatória da Conferência de Viena, realizada em Genebra no início de maio, estava entre colchetes, indicando discordância por parte de um ou mais países.²¹⁰

Definir, portanto, os direitos humanos em relação aos povos indígenas, como particulares ou universais, é um pré-requisito essencial para o estabelecimento dos princípios que vão reger as relações no campo dos DESCAs entre o estado nacional e essas minorias étnicas.

Com propriedade QUINTANA,²¹¹ a propósito do contraste entre universalismo-particularismo, afirma que:

“(este) conduce igualmente a la oposición: valores universales – relativismo cultural, y al interrogante de saber si es posible unir/ atraer ambos (derechos humanos universales – valores culturales específicos).”

Dá continuidade a essa reflexão, chegando à seguinte inferência:

“Esta confrontación es relevante si recordamos que ella estuvo presente en los debates que animaron la redacción de algunos dispositivos, y de los documentos que integran la Carta internacional. Como sustentaba A. Dimer:

- a) por un lado, la DUDH dominada por el discurso de la universalidad (del género humano);
- b) por otro lado, los PIDH en que prevalecía el lenguaje de la pluralidad de los valores y diversidad de las culturas.”

²⁰⁹ Idem, ibidem. Em especial, p. 244.

²¹⁰ Idem, op. cit., p. 245.

²¹¹ QUINTANA, Fernando Daniel, idem, ibidem, p. 360-361.

Na busca de um ponto de encontro entre o universalismo e o particularismo, indica que uma das propostas teóricas é dada por Rouanet no sentido de alcançar uma saída para o impasse igualitarismo/ universalismo – diferencialismo/ pluralismo cultural. Segundo QUINTANA, para Rouanet, tal se encontra no igualitarismo concreto ou “transculturalismo”.

A posição do pensador brasileiro é assim identificada:

“Esta solución transculturalista o del igualitarismo concreto propuesta por el autor, pretende, a diferencia de los otros tipos (uniculturalismo o igualitarismo abstracto; justa-culturalismo – al lado de – o diferencialismo represivo, y del interculturalismo o diferencialismo crítico) aproximar de forma no excluyente o complementaria: universalismo y relativismo cultural.”²¹²

ROUANET²¹³ fundamenta sua tese no sentido de que a resposta ao modelo de homogeneização não pode ser o pesadelo da retribalização. Em síntese: recusa a divisão dos direitos humanos. Contudo, no seu modo de ver, é o que está ocorrendo “com o renascimento do nacionalismo, com a política da etnicidade, com o fundamentalismo religioso, com todas as especificidades que fazem da diferença um fetiche e convertem identidades coletivas em trincheiras de combate.”²¹⁴

De acordo com seu pensamento, longe de serem contraditórios, globalização e particularismo são complementares, estratégias da modernidade. Modernidade política que teve desde o início um vetor particularista, na medida em que foi atingida sob a forma do estado-nação, que, em muitos casos, se consolidou através de princípios integradores baseados em matrizes particularistas, segundo critérios raciais ou lingüísticos.

O que é novo, na particularização, para o autor, não é a revalorização das identidades locais, porque elas já tinham sido exaltadas pelo menos desde Herder, e

²¹² Idem, ibidem, p. 362.

²¹³ ROUANET, Sergio Paulo. *A latinidade entre a universalização e a pluralização*. Tempo Brasileiro, n. 136, p. 133-148, jan./mar. 1999.

²¹⁴ Idem, ibidem, p. 133.

sim o crescimento incontrolável dos particularismos a partir do fim da guerra fria. Generaliza-se um particularismo que chama de etnológico, fundado na especificidade das culturas. E que só respeita diferenças não legítimas como aquelas invocadas pelos regimes ditatoriais em nome de supostas especificidades nacionais ou culturais, para se protegerem contra a aplicação em suas sociedades de uma política dos direitos humanos.

Os vários grupos e minorias culturais podem coexistir dentro de cada sociedade, segundo ROUANET, desde que se subordinem a uma cultura política comum, incorporada numa Constituição democrática. A diversidade cultural é assegurada, com a condição de que todos os grupos respeitem certas normas e princípios de validade transcultural. Baseia-se, para tal, nas teorias liberais americanas fundamentadas em John Rawls que definem a prioridade do “justo” sobre o “bem”: as normas universais de justiça, contidas na Constituição, devem prevalecer sobre as várias concepções na Constituição, devem prevalecer sobre as várias concepções do bem, defendidas pelas diferentes culturas.²¹⁵

A grande dificuldade está em estabelecer a relação entre o “bem” e o “justo”, em sociedades com pouca ou nenhuma tradição dos valores democráticos concebidos pela civilização ocidental, como por exemplo, os direitos humanos. De outro modo, subordinar-se a uma cultura comum, incorporada numa constituição democrática de Estados dito nacionais, pressupõe a aceitação involuntária das regras da sociedade nacional dominante, em oposição aos direitos e interesses das minorias que, em regra, não reconhecem.

MAIO²¹⁶ coloca essa questão do universalismo como o oposto para o particularismo. Segundo o autor, depois de Hitler, os alemães têm todos os motivos “para serem especialmente sensíveis ao universalismo, isto é, a indivisibilidade dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, e ao intercâmbio civil dos povos entre si”. Essa idéia, isto é, essa concepção, está basicamente em Habermas - que também é defendida por Rouanet.

²¹⁵ Idem, *ibidem*. Ver sobretudo, p. 139.

²¹⁶ www.cidh.oas.org.

Essa colocação, defendemos, tem na verdade pressuposto no pensamento kantiano. Quando Kant fala em divisibilidade dos direitos humanos, está na verdade considerando o princípio que norteia essa visão particularista do domínio político, do campo político, que em tese pode até fundamentar determinada visão da própria democracia.

Kant, um pensador do início da modernidade, isto é, da virada da modernidade em seus últimos escritos tem uma reflexão filosófica política mais forte. Ele acompanhou não apenas a eclosão da Revolução Francesa, mas foi contemporâneo de todo o processo que elevou o terror.

Kant no final de toda a sua reflexão, sustenta que mais fundamental do que levar em conta uma idéia de cidadania fundada no reconhecimento da diferença que o cidadão possa esperar, que entre outras coisas, passa não apenas ela sua singularidade ética, psicológica, mas também a sua ligação a uma cultura particular, mais importante, mais fundamental que levar isso em consideração, seria levar em conta a idéia de uma cidadania que pudesse contemplar sem nenhuma separação os direitos fundamentais. Em que o cidadão a partir daí quase se confundisse com o universal, como homem político no sentido universal, quer dizer, inteiramente antenado com as questões mais amplas, as questões que não se prendem a conflitos, às disputas que se dão no nível localizado.

Essa é a visão de Kant, e é também, em linhas gerais, de Habermas, e que agora se está resgatando, e mesmo redimensionando. Tal é importante levar em conta, para marcar melhor essa polarização entre particularismo e universalismo. Esse o paradigma questionado, adicionando, entretanto, nossa experiência com as sociedades indígenas.

Por vezes, esse universalismo ao longo de um processo histórico se constitui num tipo de Estado - como afirma SANTOS,²¹⁷ autor que defende vários pressupostos universalistas - como a base dessa nova visão de democracia.

²¹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1999. Considere-se, em especial, p.147 et seq.

Democracia, aí, em relação à determinada categoria de cidadão, ao qual esses princípios se aplicam na íntegra.

Agora, como entende o pensador português, em relação aos excluídos, esses casos, ao invés de se revelarem democráticos, se revelam profundamente fascistas. Em nome desse universalismo vê-se montar um Estado que na verdade é profundamente contraditório e em determinados momentos as contradições são de tal maneira, que elas se revelam mascaradas, muitas vezes de uma retaliação política de determinado grupo na medida em que ele, para manter uma categoria de cidadãos, defende de maneira intransigente para esses valores universalistas. Isso, numa base de determinada concepção de democracia. Mas, para os excluídos, ele se revela totalmente fascista.

Para esse autor,

“na medida em que existiu de fato, o processo de descontextualização e de universalização das identidades e das práticas contribuiu contraditoriamente para que as classes dominadas pudessem formular projetos universais e globais de emancipação. Ao contrário, o novo contextualismo e particularismo tornam difícil pensar estrategicamente a emancipação. As lutas locais e as identidades contextuais tendem a privilegiar o pensamento tático em detrimento do pensamento estratégico. A globalização do capital ocorre simultaneamente com a localização do operariado”.²¹⁸

Em conclusão, afirma que:

“a contingência histórica da constituição de sujeitos sociais emancipatórios parece hoje irrecusável, mas deve ser articulada com a profunda intuição de Marx de que a construção das identidades sociais tem sempre lugar no interior de relações sociais antagônicas. A multiplicação e sobreposição dos vínculos de identificação – a que hoje assistimos – particulariza as relações e, com isso, faz proliferar os inimigos e, de algum modo, trivializá-los, por mais cruel que seja a opressão por eles exercida. Quanto mais incomunicáveis forem as identidades, mais difícil será concentrar as resistências emancipatórias em projetos coerentes e globais. Ultimamente, a emergência do vínculo com a natureza e, com ele, o despertar de uma identidade ecológica transnacional parecem conferir a este vínculo um potencial globalizador promissor. Mesmo assim, o vínculo natural defronta-se com duas aporias de peso. A sua difusão global, em vez de

²¹⁸ Idem, *ibidem*, p. 147.

vincar o caráter antagônico da relação social ecológica, dissolve-o, o inimigo perde contornos e parece estar em toda a parte e muito especificamente dentro de nós. E o problema é que, se está em toda a parte, não está em parte nenhuma. Em segundo lugar, é difícil pensar um modelo não-produtivista de sociedade quando o sistema mundial cada vez mais se polariza entre um minúsculo centro hegemônico pós-produtivista e hiperconsumista e uma imensa periferia pré-produtivista e subconsumista.”²¹⁹

A correlação com a globalização é importante para entender o universalismo. Entre as vertentes mais divulgadas sobre a globalização estão aquelas que vêem a aldeia global como novo processo de organização planetária. Nesse novo mundo, a nação é vista como a comunidade das comunidades, a partir de uma mecânica de sobreposições de grupos culturais heterogêneos, nivelados por uma abstração jurídica. Outra vertente admite ser a globalização processo irreversível de cunho técnico-mercantil, sem implicações ideológicas, instrumento frio sem vinculações mais profundas do que aquelas que objetivam facilitar as trocas financeiras e de mercadorias, um porto ultramoderno por onde transitam os povos e seus produtos.

O primeiro enfoque parece atender diretamente às amplas relações oferecidas pela cultura. Visão superficial da segunda hipótese determina um confinamento às determinações técnicas tanto dos países ricos como por parte dos países pobres, potenciais fornecedores de mão-de-obra para o mercado global.

O universalismo, por sua vez, constitui a resistência crítica ao fenômeno da globalização e seus efeitos homogeneizantes sobre as culturas locais. Partindo do princípio de que ele é multiétnico, seus aspectos étnicos heterogêneos não estão submetidos a uma cultura nacional. Ao contrário, são incluídos no amplo quadro cultural da nação. Nesse caso, existem premissas jurídicas que asseguram a representação social dessas minorias dentro do quadro de representação nacional. Pelo menos nos países em que a democracia racial é uma realidade.²²⁰

²¹⁹ Idem, *ibidem*, p. 147.

²²⁰ Ver *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 28 dez. 2000, p. 9.

Para JULIANO,²²¹ ao tratar dos desafios da globalização e sobre falso dilema entre particular e universal, afirma que:

“ Si queremos defender derechos universales debemos tonarnos el trabajo de ver cuales son las elaboraciones de las otras culturas y tratar de hacer una síntesis. Porque extender a los demás las reivindicaciones de nuestra cultura no solamente es arrogante, sino que es francamente absurdo. Sirve de legitimación de nuestro etnocentrismo proponiendo que es nuestra cultura la que ha generado los derechos humanos y la que es dialogante, que ya es mucho decir”.

Segundo esta autora, numa visão pós- moderna, é possível chegar à seguinte verificação:

“En contraposición con este universalismo etnocéntrico, se plantea un ultra-relativismo, que consistiría más o menos en aceptar cualquier cosa que se produce dentro de las otras culturas, a partir de la auto limitación de nuestra capacidad evaluativa, por considerar que cualquier manifestación parcial está dentro de la lógica de la cultura que la genera. Sin embargo, el derecho de pensar críticamente, no debe ser abandonado, ni con respecto a nuestra cultura ni con respecto a las otras. Cada vez que aceptamos otra cultura como un todo globalmente, estamos alineándonos con los sectores dominantes dentro de esa cultura. Todas tienen sus contradicciones internas, sus mecanismos de subordinación, sus maneras a partir de las cuales ciertos sectores se imponen sobre los otros. Es indudable que si nosotros aceptamos las culturas globalmente, estamos aceptando al mismo tiempo los sistemas patriarcales, las mutilaciones corporales, el dominio de unos sobre otros. Por consiguiente, el ultrarelativismo ni la contrapartida ni la manera adecuada de encontrar argumentaciones para oponerse al universalismo etnocéntrico”.²²²

Portanto,

“ ... es necesario superar las concepciones multiculturalistas de yuxtaposición que llevan a la construcción de ghettos. Una sociedad múltiple puede ser una sociedad escindida: los tobas aquí, los guaraníes allí, las comunidades de distintos orígenes cada una por su parte; lo que llevaría a la construcción de barreras interétnicas y luego a los enfrentamientos. La idea superadora sería una concepción interculturalista, es decir, una elaboración

²²¹ JULIANO, Dolores. Universal/ particular: un falso dilema. In: BAYARDO, Rubens; LACARRIEU, Mónica (Org.). *Globalización e identidad cultural*. Buenos Aires: Ciccus, 1997. p. 34.

²²² Idem, ibidem, p. 35.

que parta de la idea de que las distintas culturas todas tienen razón que parta de la idea de que las distintas culturas todas tienen elementos que aportar, que nos podemos enriquecer mutuamente en términos de conocer y tratar a los distintos miembros y que una sociedad es tanto más rica, más viva, más pujante en cuanto sea capaz de abrigar en su seno mayor número de propuestas alternativas que se enriquezcan mutuamente.”²²³

Em conclusão entende a autora que:

“La opción intercultural implica una modificación de nuestras conceptualizaciones dogmáticas, donde aceptemos que no nos movemos con verdades definitivas. Debemos aprender que nuestras soluciones pueden ser modificadas, porque nosotros estamos en movimiento, creciendo y aprendiendo y ellos (los portadores de especificidades culturales diferentes) también están en proceso de cambio y en reconstrucciones dinámicas de sus patrones culturales. Esto da la oportunidad de enriquecimiento mutuo. Es necesario entonces, pasar del reino de las seguridades al reino de la ambigüedad lo cual es muy difícil. Me temo que al respecto no hay recetas.”²²⁴

Então, como é possível uma integração não homogeneizadora, sobretudo se postulamos uma política de direitos étnicos diferenciados? Talvez essas interrogações nos conduzam novamente a um debate quase permanente como é o que nos leva desde o universalismo até o particularismo.

Pela profundidade do seu texto, trazemos à colação JULIANO,²²⁵

“ En primer lugar, la opción por lo particular plantea la pregunta por la identidad que lo propio, y desemboca rápidamente en la búsqueda de una esencia histórica que debería ser rescatada de algún recóndito espacio inexistente. En esta línea todo lo que suene a cambio, aparición de nuevas necesidades o préstamo de otras culturas quedará estigmatizado como inauténtico o enajenado.

(...)

En el otro extremo del dilema se encuentra la cultura universal. Aquí es más fácil descubrir desde la periferia de occidente que la universalización de

²²³ Idem, ibidem, p. 35.

²²⁴ Idem, ibidem, p. 36.

²²⁵ Idem, ibidem.

la cultura se ha realizado históricamente no como un encuentro y un diálogo racional entre sujetos diferentes, sino acompañada de dominación y violencia. Es cierto que también conocemos experiencias de apropiación de la cultura hegemónica que han abierto espacio de emancipación para los dominados, y esto plantea matices que no podemos ignorar.”

Sin embargo, la opción ingenua y acrítica por una cultura universal pretendidamente superior, con vocación a borrar las diferencias, enmascara frecuentemente la omnipresencia de un mercado mundializado y globalizado que no ofrece una alternativa emancipadora sino la confusión de lo universal, lo moderno, o lo civilizado con una de sus versiones posibles, es decir, con una cultura particular, que como tal no puede arrogarse tal categoría.”

Por sua vez, SCARTEZZINI sublinha que a alternativa procurada entre universalismo e relativismo cultural afeta a âmbitos disciplinares muito heterogêneos, que vão desde a antropologia, a filosofia e desde a sociologia à lingüística, e por isso se convertendo em um debate de grande atualidade, o mesmo deve ser visto em seu nível teórico e prático; quer dizer, nos enfrentamos a interpretações de um mesmo fenômeno um universalismo teórico e um universalismo prático, por um lado, e um relativismo teórico e um universalismo prático, por outro. De modo especial, a oposição universalismo-relativismo não se sobrepõe sem mais à oposição tolerância-intolerância. Certas concepções fundamentais em paradigmas universalistas conduzem historicamente a políticas intolerantes; tanto que alguns teóricos da concepção relativista estão muito longe de cair no pecado do etnocentrismo, e demonstram uma grande tolerância frente as diferenças.²²⁶

Continua, em suma, ambas propostas são obscuras e enganosas. Propor uma integração do diferente como tal constitui uma exigência, mas proveitoso seria explorar outras vias de interpretação que escapem de uma opção entre o particular e o universal.

Para fugir ao dilema JULIANO indica a proposta de Luis Villoro, que enfrenta o problema com uma ética da cultura, com os princípios da autonomia, autenticidade, sentido e eficácia, dos quais destaca dois:

"Por el principio de autonomía, la cultura debe tener capacidad de autodeterminación sin coacción ni violencia ajenas en relación a sus fines y valores, los medios para realizarlos, la justificación de sus creencias y sus formas de expresión. Lo opuesto a la autonomía, no es la aceptación de productos culturales ajenos sino la incapacidad de tomar su control.

Por el principio de autenticidad, la cultura debe ser la expresión de los deseos, propósitos y actitudes de sus miembros, debe responder a sus necesidades reales y actuales. En este sentido, no es auténtico lo más antiguo, sino lo que sirve y expresa al grupo, lo que se adecua a las necesidades de la comunidad... En fin, tal vez los aspectos más auténticos de toda cultura sean los más abiertos a la universalidad, ya que tienen que ver con las necesidades más profundas y permanentes de la condición humana (subsistencia, reconocimiento, comunicación, etc.).

La sociedad pierde autenticidad y autonomía cultural cuando por presión externa o por dificultades internas se vuelve incapaz de mantener el control de su dinamismo de creaciones e intercambios. Entonces, ni lo particular y propio ni lo dicho universal son valiosos por ser tales. No es allí donde se ubica lo que resulta relevante. En la relación entre culturas diferentes, y por consiguiente al pensar la integración, lo que importa es cómo se plantean las relaciones entre los diferentes sujetos. ... La autonomía y autenticidad culturales parecen tener como condición general la recuperación y el reconocimiento de la condición de sujetos en los miembros de la cultura en cuestión, tanto al interior del grupo como en el diálogo con otros.²²⁷

Esse reconhecimento de direitos diferenciados não estará isento de dificuldades porque surge para o direito com problemas que são antes de tudo culturais, isto é, para a cultura constitucional que, a partir de seu conhecimento próprio, deve reconhecer o alheio: os direitos diferenciados das comunidades indígenas.

²²⁶ SCARTEZZINI, Ricardo, apud ALARCÓN, Eliana Lía Rivera. El reconocimiento de derechos a la población indígena peruana. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, septiembre 1997.

²²⁷ JULIANO, Dolores, op. cit..

2. A reconceituação do Estado nacional como pluriétnico e multisocietário

Para Leslie BETHEL,²²⁸ autor de *História da América Latina*, do lado de lá dos Andes e acima da linha do Equador, viveram povos indígenas que se distinguem dos nossos pela organicidade de suas culturas, com sociedades de estruturas complexas que já existiam há centenas de anos. Verdadeiros impérios, com governantes, sacerdotes, política, economia e ciência. Do lado de cá, no entanto, quase não há referencia a grandes chefes identificados nominalmente, poucas são as individualidades que se destacam. Mas, passados 500 anos, o processo civilizatório igualou a todos num estado geral de miséria, desencanto e apatia.

Conforme o autor, a derrocada das populações encontradas aqui pelos conquistadores, dizimadas ao longo de séculos de espoliação, alijadas de suas terras, de sua cultura, impedidas de praticar suas religiões tradicionais e obrigadas ao trabalho escravo, constata-se como fatores fundamentais:

- a) na primeira etapa da colonização espanhola esta se beneficiaria justamente do alto grau de organização e de obediência civil em que já estavam socializadas populações autóctones;
- b) desde o começo a Igreja jogaria um papel ambíguo: de um lado, o protesto, como o do frei Bartolomeu de las Casas contra a escravização dos índios e, do outro, a missão dos descobridores se inscrevia na tradição que determinara a retomada da Europa do domínio dos mouros e os índios da América representavam uma nova frente para missão evangelizadora, uma nova cruzada, onde os infiéis eram submetidos a uma escravidão mal disfarçada para receberem a palavra salvação.

A cristianização, eufemismo da colonização, ou, seu braço ideológico, representou o desaparecimento de centenas de línguas, e consequentemente, de centenas de culturas. E a não preservação da língua original dos nativos significa a inexistência da garantia para a transmissão de conhecimento e para a continuidade

²²⁸ Ver entrevista publicada em *O Globo*, Rio de Janeiro, 9 maio 1998. Prosa & Verso, p. 4.

da própria identidade indígena, conforme antropólogos como Esteban Emilio Mosonyi, da Universidade de Caracas.²²⁹

O Congresso dos Povos Indígenas de Ollantaytambo, Peru, 1980, representou um novo momento para o movimento indianista e para os índios, hoje extremamente ativos e politicamente organizados em toda a América Latina, do Chile ao México.²³⁰

O Equador apresenta um dos movimentos indígenas mais organizados e com resultados mais evidentes dentro do país e na América Latina. A participação dos povos indígenas na derrubada do ex-presidente Jamil Mahuad demonstrou sua crescente organização. Os índios invadiram o prédio do Congresso e formaram uma “junta de salvação nacional”, declarando o governo deposto.

Para MACAS,²³¹ um ex-presidente da Confederação de Indígenas Nacionais do Equador (CONAIE), um índio Quéchua da região do Saragu, das terras altas dos Andes, um advogado por treinamento, um líder da população indígena do Equador no seu desejo por direitos humanos e proteção do meio ambiente, a política econômica neoliberal do ajustamento estrutural ao usar a máscara da modernização, levou os indígenas equatorianos a trabalharem em duas direções principais: lutar pelos direitos como povo indígena e ajudar a estabelecer propostas por mudanças políticas junto com outros setores da sociedade. Por isso, as propostas políticas concretas não podem ser apenas para o povo indígena, mas, também para a sociedade equatoriana.

Conforme assevera esse autor, assim como em outros estados latino-americanos, a influência doutrina de segurança nacional como suporte dos interesses dos grupos econômicos se faz presente no Equador, pelo que os desejos indígenas obviamente são contra a lei de segurança nacional e têm permanecido sob constante ameaça, havendo vários setores envolvidos nesta reação. Esses

²²⁹ Ver depoimento divulgado na, *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29 jul. 2001, p. A-13.

²³⁰ Souza Filho (op. cit., p.185) ressalta que até a década de 80, com raras exceções, as Constituições latino-americanas nem sequer se referiam aos direitos dos povos indígenas e que alguns países, como a Bolívia, cuja maioria da população é indígena, criaram um sistema jurídico à margem da diferença étnica.

²³¹ Ver “Fueling Destruction in the Amazon”, entrevista divulgada no Monitor Multinacional. Não paginado.

grupos incluem o Governo, que tem sempre tentado difamar as aspirações do movimento indígena, assim como a Câmara do Comércio Agrícola, os grandes donos de terras, as forças armadas e os interesses políticos da direita que tem sempre lutado contra o movimento indígena. Todavia, para ele, a consciência nacional tem avançado e a opinião pública vem entendendo que a questão diz respeito a todos os equatorianos, não apenas aos povos indígenas.

Segundo seu depoimento, o movimento indígena organizou a CONAIE, em novembro de 1986, para congregar as vontades do povo indígena no Equador, a qual tem como objetivo alcançar a unidade entre todas as nações indígenas através dos desejos em comum, de modo a retomar as terras e recuperar a cultura, rompendo com as práticas anteriores, pois, até então, tinham lutado por seus direitos isoladamente.

Posições mais extremadas entre os povos indígenas, todavia, são encontradas entre os indígenas latino-americanos, como a do aimará boliviano Felipe Quispe, acusado de sedição pelo governo, e indicam o desejo de serem os índios eles mesmos os atores no social, no político e no ideológico, não simplesmente massas votantes ou escadas políticas de partidos, cuja meta é a autolibertação.²³²

Para alguns críticos a chegada ao poder de Alejandro Toledo, no Peru, empossado oficialmente em Lima e simbolicamente em Machu Picchu, reforça uma tendência de maior participação política dos índios na América Latina e um processo de valorização da identidade indígena, resgate das tradições e defesa dos direitos.

Entendimento, contudo, que não é opinião comum, conforme expressa MONTROYA, antropólogo peruano, para quem Toledo soube utilizar sua origem indígena para fins eleitorais, mas, até a presente data não apresentou proposta multicultural e multilíngue. Além disto, inexistente entre os ministros nomeados, quem esteja claramente a serviço da causa indígena. Afirma ele que um passo importante seria o incentivo do ensino bilíngüe num país com pelo menos 50 culturas diversas,

²³² Ver Folha de São Paulo, São Paulo, 29 jul. 2001. p. A-13.

pois, por iniciativa dos índios, a educação bilíngüe já produziu resultados positivos.

233

Nesse país, a Constituição de 1933 reeditou a de 1920 ao continuar reconhecendo a personalidade jurídica das comunidades, quer dizer, sua existência legal, mas nada disse a respeito do território dessas comunidades. Por sua vez, a Constituição de 1979, posterior a de 1933, iniciou o reconhecimento dos direitos de propriedade das comunidades, dando um tratamento especial no chamado regimento agrário. Por último, a Constituição de 1993, no que se refere ao reconhecimento, no artigo 19, capítulo 1, sobre os direitos fundamentais da pessoa, afirma que toda pessoa tem direito a sua identidade étnica e cultural e que o Estado reconhece e protege a pluralidade étnica e cultural da nação.²³⁴

A análise desse último texto indica que não se trata de um Estado que se reconhece plurinacional, mas, porque sendo a identidade étnica e cultural um direito das pessoas, o Estado reconhece e protege uma pluralidade que se refere à nação.²³⁵

Na Colômbia, o Governo é acusado de tornar o etnocídio parte da política oficial.²³⁶ Os índios formam um dos grupos mais castigados pela guerra civil: um líder indígena é assassinado por semana, boa parte de seus territórios está ocupada e a fumigação de substâncias químicas não atinge apenas plantações ilegais, o que prejudica toda a lavoura. Por tais atos a Organização Nacional Indígena da Colômbia (Onic), acusou o governo de omissão do dever pela falta de proteção a 85 grupos nativos, quase 800 mil pessoas e responsável pelo desaparecimento dos índios como comunidades indígenas. As reservas indígenas colombianas, que

²³³ Folha de São Paulo, São Paulo, 29 jul. 2001, p. A-13.

²³⁴ Para ver mais sobre a legislação ameríndia ver JORGE, Madrazo Cuellar. Hacia un encuadramiento constitucional de la problemática indígena en México. In: *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*. México: UNAM, 1991. p. 7-33.

²³⁵ ALARCÓN, Eliana Lia Rivera. El reconocimiento de derechos a la población-indígena peruana, Doctoranda en Derechos Fundamentales. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, septiembre 1997.

²³⁶ Ver artigo de Paulo Daniel Farah publicado na *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29 ju. 2001, p. A-15.

correspondem a 27% do território do país foram ocupadas por grupos armados de direita e esquerda e algumas populações indígenas têm que pedir permissão para entrar ou sair desses locais.

Segundo o pesquisador Theo Roncken, da organização Ação Andina, que atua na Bolívia, no Equador, no Peru e na Colômbia e promove a implementação de políticas antidrogas, as políticas econômicas não favorecem em nada os índios. Mais que uma questão de cultivo tradicional, a coca é o único produto agrícola que lhes garante a sobrevivência. Visando sua sobrevivência os índios também têm tentado se organizar para combater a exploração petrolífera em áreas indígenas, da qual poderiam se beneficiar, ao invés dos recursos serem usufruídos exclusivamente pelas empresas estrangeiras.²³⁷

Atualmente, na Colômbia há um consenso quanto a necessidade de configurar-se um movimento social para defesa do território tradicional do Pacífico, o que passa por uma linguagem comum entre índios e negros que possibilite e facilite a formação ampla dos integrantes das organizações, reafirmando a identidade cultural. Da mesma forma que no Peru, na Colômbia, na área de educação, é reconhecida por todos a necessidade de elaborar um modelo educativo próprio para as comunidades negra e indígena, que possibilite a conformação e o desenvolvimento de seu patrimônio cultural e a exploração dos recursos naturais em seu benefício. E necessária também uma proposta de etnoeducação para a região.

No Chile os Mapuche representam 81,39% dos índios (cerca de 1 milhão), vivendo nos seus territórios ou periferias das cidades, seguidos dos aimarás (14,15%) e outras etnias (4,46%), incluindo atacamenhos (1,57%), rapanuis (1,22%) e quéchuas (0,54%). No total os índios somam 1,5 milhão de pessoas, ou a expressiva parcela de 10% da população.²³⁸

²³⁷ Vide o recente interesse econômico norte-americano pelo petróleo na Colômbia. Na realidade, a política de ocupação estadunidense tem também como objetivo estratégico o controle de recursos petrolíferos, de modo a preservar suas próprias reservas.

²³⁸ *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29 jul. 2001, p. A-14.

Segundo Cristian Vives, em vez de procurar o “coexistir” com o restante da sociedade, o Governo Pinochet optou pela assimilação, tentando eliminar a etnia. Enquanto os Mapuche, pela experiência de vida coletiva, viviam da troca, o governo impôs a lógica do sistema capitalista. Para os índios, a terra tem o valor do uso, é base de sustentação social, de autonomia étnica e o que os integra como cultura e como povo, afirma.²³⁹

No governo Allende a Lei n. 17.729 só foi enviada ao Congresso depois de dois congressos de associações regionais Mapuche, em 1969 e 1970, e se não agradou plenamente os mapuche representou uma importante conquista, pois, melhorou muito a lei anterior, de 1961, que proibia a transferência de terras indígenas para não índios, o que marcou sempre a história do Chile.

Os Mapuche tem enfrentado situações adversas: desde a decisão sobre a construção de geradora hidrelétrica em suas terras, até as derrubadas maciças de matas. Fazendo coro ao discurso racista o conservador *El Mercurio* já publicou reportagem intitulada “Nosso pequeno Chiapas”, em que se liam frases do seguinte teor: “A pergunta é: que fará o governo para deter uma agitação que se assemelha cada vez mais com o Chiapas mexicano?”

Em relação a primeira situação o antropólogo e estudioso da questão indígena José Bengoa afirma sem condescendência quer, quando o governo, através de seus intendentess em Concepción ou Temuco, diz que é um conflito entre particulares, entre uma comunidade e uma empresa hidrelétrica, está deixando de governar. É como dizer: Atraquem-se, matem-se e eu entrego o controle dos problemas étnicos à polícia.”²⁴⁰ Aqui, é importante ressaltar que o atual governo socialista do Chile tem a visão do “outro” na mesma da ótica do governo fascista de Pinochet²⁴¹.

O movimento indianista no Chile se faz ouvir através do jornal *Nossos Povos*, editado pela Corporação Nacional de Desenvolvimento Indígena, nas línguas

²³⁹ Ver artigo de Nilton José dos Reis Rocha, publicado em *Porantim*, Manaus, nov. 1988. Em especial, p. 14.

²⁴⁰ *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 20 jun. 1999, p. 33.

indígenas rapanui, mapudungún e aimará, que, além do espanhol, que visa garantir à população nativa acesso à informação, o qual tem uma tiragem de 20 mil exemplares, uma média de dez páginas e periodicidade mensal.²⁴²

Com relação ao México, este Estado iniciou nos anos noventa uma discussão para a reforma constitucional com a pretensão de dar enquadramento jurídico-constitucional para as populações indígenas, através da reforma do artigo 4º da Constituição dos Estados Unidos do México²⁴³. Na oportunidade, tal reforma foi debatida nas II Jornadas Lascasianas.

A demora na solução das reivindicações indígenas, especialmente em Chiapas, levou os zapatistas a promoverem um levante armado no dia 1º de janeiro de 1994, com a bandeira de mais democracia e defesa dos direitos dos índios. No mesmo dia da rebelião, o México entrava para o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (Nafta). A crise política surgida com o levante apavorou investidores estrangeiros, que retiraram seu dinheiro do país. A saída de capital provocou a desvalorização do peso em mais de 50%, e deu origem à chamada crise mexicana.

As negociações levaram a uma proposta de acordo que previa a criação de um pacto social entre Estado e índios mexicanos, incluindo a modificação de artigos da Constituição sobre direitos políticos, econômicos e sociais dos indígenas. Mas estes não chegaram a um acordo com o Governo sobre o problema agrário e o reconhecimento das autonomias municipais. Assim mesmo foi editada a Lei para o Diálogo e a Reconciliação em Chiapas, aprovada para buscar uma saída pacífica no conflito do estado mais pobre do país. Os zapatistas contestaram-na porque embora incluía os direitos indígenas no texto constitucional, não estabelece quais os mecanismos para o exercício desses direitos.

²⁴¹ Sobre o conflito ao largo do rio Biobio, terra dos mapuches-Pehuenches, ver o site www.derechos.org/nizkor/espana/doc/endesa.

²⁴² *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29 jul. 2001, p. A-14. Sobre o conflito de Biobío entre os Mapuches de um lado, e a empresa Endesa Chile e o Estado chileno, do outro, consultar o site <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/endesa>

²⁴³ *Informe Jurídico*, Brasília, ano II, n.º 9 a 13, abr./ago. 1990. p. 6.

De acordo com a antropóloga Maria Teresa Sierra, do Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social (Ciesas), a reforma é limitada, por consagrar somente os direitos culturais, sem tomar conhecimento de outros direitos fundamentais, como os referentes à questão agrária, que tocam o cerne da questão étnica.

Segundo essa autora, quanto à limitação da abrangência proposta aos direitos culturais históricos, afirma-se que outros direitos, como o referente à terra, já se encontram incluídos na Constituição. Além disso, insiste-se em que a reforma de artigos como o 127 e o 3º, referentes, respectivamente, à questão agrária e à educação, daria margem a que forças reacionárias pudessem pressionar para introduzir suas próprias reformas, dificultando as demandas étnicas.

Chama ela a atenção para o fato de, num país como o México, com forte presença indígena, reconhecida tradição indigenista e com uma constituição considerada avançada por suas conquistas sociais, não trazer a Constituição nenhuma menção que reconheça os direitos individuais ou coletivos dos índios. Diferentemente do Brasil, diz, onde a inclusão dos direitos dos índios em nível constitucional foi uma demanda oriunda de fora do Estado, impulsionada pelo movimento indígena e setores da sociedade civil, no México, a proposta é governamental e ocorre como parte de um processo normal de reforma e não como parte da elaboração de uma nova Constituição.

Todos estão de acordo, porém, que para além do processo legal e da conjuntura política se abriu um debate que obriga à discussão da questão indígena em novos termos e também não apenas dentro do meio antropológico, ou das organizações indígenas, mas, no conjunto formado pela sociedade civil e pelas comunidades indígenas.

No México - pós-reforma do artigo quarto da Constituição e pós-Convênio OIT no. 169 e onde vivem cerca de 10 milhões de índios, ou 10% da população foi adotada uma abundante legislação, mas que reconhece direitos individuais e não coletivos, como é da natureza dos direitos dos povos indígenas.

O Estado mexicano, ao identificar o sujeito de direito “povos indígenas” considera, referindo-se a autonomia e autodeterminação, que isso não implica necessariamente separação do Estado, pelo contrário, tal consolida este último. Na maioria das Constituições dos Estados federados mexicanos nota-se uma tendência à simulação, pois, embora na aparência sejam os direitos coletivos reconhecidos, são de tal maneira que na prática não podem ser exercidos.²⁴⁴

As Constituições de Oaxaca e Chihuahua foram além da Constituição dos Estados Unidos Mexicanos. BÁRCENAS, comentando a Constituição do Estado de Oaxaca afirma que ela introduziu o conceito de povo indígena como sujeito de direito e seus direitos à livre determinação, à aplicação de seus próprios sistemas normativos para a solução de conflitos internos, à jurisdição indígena para determinar o âmbito de validade dos atos das autoridades indígenas, ao uso do sistema eleitoral consuetudinário para a eleição de suas autoridades municipais; bem assim à livre associação de municípios e comunidades indígenas para qualquer objeto que eles mesmos determinem. A jurisdição indígena, contudo, e o reconhecimento da validade dos sistemas normativos indígenas se faz de maneira tão restrita que só alcança assuntos menores

Ainda que criticada, a lei dos direitos e da cultura indígena recentemente aprovada foi uma tentativa de atender a reivindicações. Ela proíbe a discriminação contra índios mexicanos – os mais desfavorecidos entre os 40 milhões de pobre do país –, reconhece seus direitos e culturas e obriga o governo a lhes repassar recursos e promover políticas de desenvolvimento.

Na Nicarágua as comunidades indígenas da Costa Atlântica²⁴⁵ – Miskito, Sumo e Rama (Constituição da República da Nicarágua, art. 180) – tem sua autonomia legalmente assegurada na Constituição elaborada pelos Sandinistas. Autonomia é o reconhecimento de todos os direitos necessários à existência e preservação da cultura de grupos étnicos, como o direito a suas terras, ao uso de

²⁴⁴ BÁRCENAS, Francisco López. Indigenous law and human rights: law and indigenous law in Mexico. Alertanet@derechoysociedad.org México, fevereiro de 2001.

²⁴⁵ Sobre as Comunidades Autônomas da Nicarágua ver CARLOS MOLINA. De Cara al Tercer Milênio: la Vision Indígena Y Multiétnica. Instituto Movimientos Sociales e Comunicación. 39 p.,

sua língua, com a preservação de suas tradições e costumes, a escolha de suas próprias autoridades e sua forma de vida.²⁴⁶

No entanto, esta autonomia de que fala a Constituição é uma autonomia relativa, portanto, revelando-se idêntica no que concerne a estruturação dos demais Estados latino-americanos, com governos classificados como de esquerda ou de direita. Estes, representam Estados nacionais, enquanto que as comunidades indígenas são, basicamente, sociedades contra o Estado.

Nesse sentido, o depoimento de um ex-ministro das Relações Exteriores, da Nicarágua, quando no poder os sandinistas, reflete pensamento etnocentrista que fundamenta a concepção da prevalência da sociedade nacional.²⁴⁷

"... a autonomia não é irrestrita e os limites dela terminam onde começam os interesses nacionais da Nicarágua. As comunidades indígenas não podem, por exemplo, entregar seus terrenos a companhias internacionais, porque existe a autonomia, mas acima desta está o interesse da Revolução. Na Nicarágua, a autodeterminação é também um conceito relativo, porque nós não cremos que um grupo indígena deva se afastar da unidade nacional. Nós não cremos que os Miskito, pelo fato de serem indígenas, devam formar um país Miskito... Deve-se considerar o número de grupos indígenas existentes, seu grau de incorporação à vida nacional, as contradições interétnicas. Enfim, cada país tem que analisar sua problemática e buscar condições que possibilitem a liberdade e o asseguramento de uma autodeterminação indígena."²⁴⁸

CHAUÍ, comentando Clastres, afirma que para o etnocentrismo os nativos possuíam e possuem sociedades carentes: falta-lhes mercado (moeda e comércio), a escrita (alfabética), a História e o Estado. Possuem, assim, sociedades sem

mimeo. Publicado no Boletim Anual do GERI (Group of Studies of Inner Ethnic Relation. Texto oferecido no Seminário virtual – Direitos Indígenas e de Minorias.

²⁴⁶ Constituição da República da Nicarágua. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1987.

²⁴⁷ Porantim, Manaus, mar. 1987, p. 13.

²⁴⁸ Constata-se o vazo autoritário comum, o caráter uninacional do Estado latino-americano, para o qual Nação e Estado se confundem no Estado-nação. É imperioso, todavia, reconhecer a situação geopolítica especial na relação entre as comunidades indígenas e o processo revolucionário sandinista, bem assim as iniciativas positivas, como o reconhecimento da organização indígena e da eleição da sua representação pelo próprio povo, e também o reconhecimento de todas as línguas indígenas. Vide ORTIZ, Roxane Dunbar. In El pueblo Miskitu en el proceso revolucionario de Nicaragua. International NGO Conference on Indigenous Peoples and the Land. Sub-Committee on Racism, racial discrimination, apartheid and decolonisation of the special NGO Committee on Human Rights. Geneva, Switzerland, 1981.

comércio, sem escrita, sem memória e sem Estado. E que Clastres demonstrou que possuem escrita simbólica, memória através dos mitos e narrativas dos povos e que pelas mudanças na escrita e na memória, tem História, sendo sociedades contra o mercado e contra o Estado: em outras palavras, não são sociedades sem comércio e sem Estado, mas contrárias a elas²⁴⁹.

Na Venezuela a nova Constituição de 1999, sob o manto bolivariano, dispôs um capítulo específico com relação dos direitos dos povos indígenas venezuelanos, e a semelhança do Estado brasileiro o Estado venezuelano formalmente reconhece a existência dos povos e comunidades indígenas como diferenciados da sociedade nacional, sua organização social, política e econômica, cultura, usos, costumes, idioma e religião, bem assim seu habitat e os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam e que sejam necessárias a sua sobrevivência (art. 119). Como no Brasil, o Estado venezuelano, em consonância com o viés da Convenção OIT 169, abandonou o integracionismo (art. 121 da Constituição da República Bolivariana de Venezuela) garantindo o direito dos índios manterem e desenvolverem sua identidade étnica (art. 121, da Constituição citada), bem assim, garantiu constitucionalmente a propriedade intelectual coletiva dos conhecimentos, tecnologias e inovações dos povos indígenas da Venezuela (art. 124 da Constituição citada).

De realçar, por sua destacada importância, a garantia da participação política mediante a representação indígena na Assembléia Nacional e nos corpos deliberativos das entidades federativas e locais (art. 125 da Constituição citada). A Assembléia Nacional possui uma Comissão Permanente de Povos Indígenas, local de tramitação de uma legislação sobre povos e comunidades indígenas, cujo conteúdo se assemelha em organicidade àquele que tramita no Congresso Nacional brasileiro e que tem – como destaque - um item específico sobre o direito e a jurisdição indígena, esta última tratando das competências territorial, material, pessoal dos povos indígenas da Venezuela..

Todavia, tal participação embora possa conceber um autoreconhecimento do Estado venezuelano como pluriétnico para efeitos da representação democrática e da afirmação política dos povos indígenas, estes são formal e expressamente reconhecidos como formadores de um único povo soberano e indivisível, o povo venezuelano, respondendo os povos indígenas pela integridade e soberania nacionais. (art. 126 da Constituição citada).

²⁴⁹ CHAUI, Marilena. Convite à Filosofia. Editora Ática, São Paulo, 1995, 3a.ed., pag. 377-379.

Apoiados em WALZER, comentado por CITTADINO,²⁵⁰ podemos afirmar que este quadro dos povos indígenas perante Estados nacionais na América Latina implica na necessária concepção de um futuro pluralismo democrático que saliente a multiplicidade de identidades sociais e de culturas étnicas que estão presentes nas sociedades contemporâneas e que afirmem a tolerância enquanto possibilidade de garantia das diferenças.

Todavia, ao enfrentar o tema da tolerância, ou, como parece preferir, o da coexistência pacífica de grupos de pessoas com diferentes histórias, culturas e tradições, WALZER salienta que não há princípios universalmente válidos capazes de assegurar essa coexistência pacífica entre identidades culturais diversas.

Esse jusfilósofo, então, analisa tipos de arranjos políticos que historicamente conformaram modelos de sociedades tolerantes: os impérios multinacionais (Pérsia e Roma); a sociedade internacional (ainda que não seja um regime doméstico, a sociedade internacional é um regime de tolerância, a despeito da intolerância que caracteriza alguns dos Estados que a integram); as consociações ou Estados multinacionais (Bélgica, Suíça, Líbano); os Estados-nação (nos quais os indivíduos são concebidos enquanto cidadãos, em primeiro lugar, e, em seguida, enquanto membros desta ou daquela minoria, como no caso nos judeus alemães durante o século XIX).

Ao se referir a situação dos franceses e dos aborígenes no Canadá este autor trata da necessidade de um arranjo constitucional que identifique diferentemente povos diferentes e estabeleça diferentes regimes em diferentes locais do mesmo país – em um país comprometido com o princípio liberal da igualdade frente ao direito. E que a França, por seu turno, é, ao mesmo tempo, um Estado-nação clássico e uma sociedade de imigrantes, pois, especialmente nos últimos anos, o sentimento republicano, convive com uma versão de multiculturalismo, segundo a

²⁵⁰ CITTADINO, Gisele. Multiculturalismo e tolerância. *Direito, Estado e Sociedade* – Revista do Departamento de Direito da PUC Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 11, p. 195-197, ago./dez. 1997. Trata-se de uma resenha bastante rica da obra de Michael Walzer *On Toleration*. (Yale: Yale University Press, 1997), ainda inédita em português.

qual os imigrantes devem ser reconhecidos como grupos culturais distintos com o direito de exercitar publicamente sua identidade grupal.

Esta, pois, a questão-chave: como construir um modelo de Estado no qual o Estado nacional – aí situado o Estado nacional brasileiro – se admita como pluriétnico e multisocietário. Imaginamos que com base no pluralismo jurídico, isto é, com fundamento de que o Estado não é a única organização a produzir direito. Mas, diferentemente de outros autores, pensamos que a reconceituação desse novo Estado, face as condições políticas e históricas de construção do tipo de Estado nacional latino-americano, e sua dependência tanto das oligarquias locais quanto dos interesses globais, passa pela admissão de um outra ordem jurídica, construída por dentro, e não em paralelo competitivo com a ordem estatal.

Tal encontra apoio em HABERMAS,²⁵¹ para quem, embora exista - inscrita no auto-entendimento do Estado-nação - uma tensão entre o universalismo de uma comunidade legal igualitária e o particularismo de uma comunidade cultural a que se pertence por origem e destino, essa tensão pode ser resolvida desde que os princípios constitucionais dos direitos humanos e da democracia priorizem um entendimento *cosmopolita* da nação como uma nação de cidadãos já enunciado por Kant, em detrimento de uma interpretação etnocêntrica da nação como uma entidade pré-política.

Se sustentamos que o Yanomami pode ser ao mesmo tempo Yanomami e brasileiro, identificando-se ao mesmo tempo com um identidade cultural e outra institucional, sem perder sua lealdade para com o Estado-nacional, temos que sustentar que a cidadania é única, pelo que o seu exercício pelos povos indígenas passa pelo cumprimento das garantias constitucionais de que são portadores, assim como os demais cidadãos brasileiros.²⁵²

²⁵¹ HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. Novos Estudos, CEBRAP, São Paulo, n.43, nov. 1995, p. 94-115.

²⁵² Se tomamos, todavia, o conceito de identidade nacional como cidadania no Estado-nação atual e o transportarmos para o Estado que se pretende como pluriétnico e multisocietário, com base no pluralismo jurídico nos termos que propomos, vamos ver que o indivíduo pode ter uma lealdade para com o Estado sem prejuízo de possuir duas nacionalidades: aquela que o Estado atribui-lhe legalmente e aquela resultante de uma construção jurídico-antropológica.

Em contraposição, a coexistência, num mesmo território nacional, de diversos grupos étnicos com culturas e religiões diferentes, questiona a tradicional visão liberal de igualdade que sempre ignorou as diferenças socioeconômicas e culturais existentes na população.

O Estado-nação democrático clássico, moldado nos princípios das revoluções americana e francesa no século XVIII, funda sua legitimidade sobre a idéia de cidadania.²⁵³ Todos os cidadãos têm os mesmos direitos e deveres, independentemente de raça, religião, grupo étnico, sexo, região de origem, condição social etc.

O projeto democrático é universal, porque se destina a todos, e pode ser adotado por qualquer sociedade. A liberdade e a igualdade, valores fundadores da democracia moderna, possuem uma dimensão universal consagrada no princípio da cidadania. Mas a cidadania não é uma essência, é uma construção histórica. Ela está intimamente ligada às lutas pela conquista dos direitos do cidadão moderno.

O Estado, porém, tendo cada vez menos o monopólio das normas, pois há regras internacionais que ele deve partilhar com a comunidade internacional, pode, perdendo força, com o avanço da globalização, deixar de ser o lar da cidadania. Cogita-se de uma sociedade civil supra estatal sobressaindo-se o papel do direito internacional.²⁵⁴

O enfraquecimento do Estado-nação, todavia, está relacionado com a sua função de elaborar e decidir políticas, bem como ao limite de autonomia para elaborar um projeto nacional. Embora ainda o principal ator político no cenário internacional, contudo, passar da esfera nacional para o âmbito internacional

²⁵³ Há que se verificar que cidadania não se confunde com nacionalidade. O conceito de cidadania está aí expresso no sentido de identidade nacional, eis que o Estado nacional se entende como Estado de uma só nação.

significa perder força na defesa dos direitos na medida em que não existe - pelo menos agora - uma estrutura institucional internacional suficientemente forte para garantir a eficácia dos direitos humanos.

O tema tem implicações diretas para a cidadania, na medida em que a identidade supranacional é uma segunda identidade, mas que esta cidadania européia não substituirá a identidade nacional. Trata-se, na realidade, de um status adicional, uma segunda camada acrescentada à cidadania nacional.

Pelo exposto, podemos concluir que se o Estado-nação não é mais a identidade política básica, os direitos individuais ficam desguarnecidos sem adquirirem proteção adequada no plano internacional; e, com o enfraquecimento progressivo do Estado-nação o indivíduo passa a ter além das identidades nacional e supra nacional, também uma identidade étnico-religiosa.

A dissociação entre nacionalidade e cidadania, todavia, confere a esta última uma dimensão puramente jurídica e política, afastando-a da dimensão cultural existente em cada nação. A cidadania passaria a ter uma proteção transnacional, como os direitos humanos. Por esta concepção, seria possível pertencer a uma comunidade política e nela ter participação, independentemente de ser ou não nacional.

O Estado-nação, contudo, permanece alicerçado no consenso e na legitimidade do poder político; a base do seu processo político é territorial; mantém a responsabilidade das decisões políticas; e é o garantidor institucional dos direitos e deveres dos cidadãos.

A globalização em curso está desafiando as fundações e princípios políticos do Estado-nação e da própria ordem internacional, e assim também, da democracia e

²⁵⁴ HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame. *Globalização em questão*. Petrópolis: Vozes, 1998.

da cidadania. A globalização econômica enfraquece os laços territoriais que ligam o indivíduos e povos ao Estado, minimizando a importância das fronteiras internacionais nacionais.²⁵⁵

Um dos principais objetivos dos atores não estatais transnacionais é assegurar normas que regulem as operações das forças transnacionais do mercado. Um dos importantes cenários desse confronto tem sido o sistema das Nações Unidas com suas conferências globais, onde essas associações civis transnacionais tiveram participação.²⁵⁶

Apesar da eficácia relativa, as conferências da ONU sobre meio ambiente e desenvolvimento (Rio, 1992), direitos humanos (Viena, 1993), população (Cairo, 1994), desenvolvimento social (Copenhague, 1995), mulheres (Beijing, 1995) e habitat (Istambul, 1996) representaram uma verdadeira escola de aprendizagem e luta que transformou essas associações transnacionais de direitos humanos, ecologia, gênero, desenvolvimento, etc., em atores políticos globais. Hoje, organizações como Anistia Internacional ou Greenpeace, por exemplo, têm mais poder no cenário internacional do que a maioria dos países.²⁵⁷

O declínio da territorialidade como fundamento da identidade política, a perda por parte do Estado do monopólio da esfera pública e o impacto da globalização econômica sem uma contrapartida ideológica ou política adequada deslocam a ênfase do espaço para o tempo, reforçando a busca de alternativas de caráter normativo, como, por exemplo, a regulação do mercado global e a constituição de uma esfera pública transnacional, isto é, em busca de uma sociedade civil supra-estatal.

²⁵⁵ HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame, op. cit.

²⁵⁶ Idem, ibidem.

²⁵⁷ A atuação dessas organizações transnacionais da sociedade civil já extrapolou o sistema das Nações Unidas. Foi por influência dessas organizações que as negociações secretas na OCDE sobre o Acordo Multilateral de Investimentos (AMI) acabaram divulgadas na Internet e posteriormente bloqueadas. Recorde-se que o AMI estipulava que os investidores internacionais poderiam ignorar a legislação social, ambiental ou trabalhista do país onde investissem capital, com direito a escolher o que e onde investir, sem consultar os respectivos governos, e podendo recorrer a um tribunal internacional de comércio por cima dos Estados nacionais.

Diversas propostas propugnam a criação de novos centros de poder político nos níveis subnacional e transnacional. Tais propostas vão desde sistemas políticos que suplementem, embora não suplantem, o Estado-nação, passam por dispositivos políticos pós-nacionais que não concentrem os poderes monopolistas do Estado nem tentem substituí-lo como o único lugar da lealdade política, indo até a criação de múltiplos lugares de responsabilidade política que reconhecem que as lealdades humanas, além de nacionais, são crescentemente subestatais e transnacionais.²⁵⁸

Afastando-se da visão estadista tradicional, que entende estar a cidadania indissolúvelmente ligada ao Estado-Nação, bem como da visão kantiana clássica, com seu apelo à solidariedade com os estrangeiros, à perspectiva da democracia cosmopolita, direitos e deveres concretos podem estar enraizados em dispositivos políticos transnacionais complexos, como a União Européia, por exemplo.

HELD e McGREW,²⁵⁹ de sua parte, apontam três razões para a criação de um novo nível de direitos e deveres ligados a uma cidadania transnacional.²⁶⁰

A primeira se refere às condições atuais de complexa interdependência, que impossibilita aos cidadãos o controle de suas vidas individuais e coletivas confiando apenas nos dispositivos democráticos nacionais.

A segunda diz respeito ao fato de as organizações internacionais, criadas para administrar um mundo mais interdependente, apresentarem um déficit democrático, pois suas decisões não requerem aprovação popular. Para a teoria da democracia

²⁵⁸ HELD, David; McGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. 107 p. Ver sobretudo p. 74-78.

²⁵⁹ Idem, ibidem. Considere-se, em particular, a leitura do capítulo final desse trabalho (em que se retoma análise desenvolvida na obra de HELD, *Democracy and the global order*, citada no texto), sob o título "Ordens mundiais, futuros normativos" (p. 79-90).

²⁶⁰ Para uma leitura mais detalhada ver ARRUDA JR., Edmundo Lima de. Os caminhos da Globalização: alienação e emancipação. In _____. (Org.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba: Edibej, 1998. p. 15-28.

cosmopolita, só o desenvolvimento de uma cidadania transnacional pode assegurar o controle popular das organizações internacionais.

E a terceira assinala o fato de o Estado soberano não poder mais reivindicar ser a única comunidade moral relevante, quando a incidência de fenômenos transnacionais nocivos continua a intensificar-se juntamente com a crescente interdependência.

É importante, portanto, assinalar que uma forma mais solidária de sociedade internacional poderá emergir com a crescente influência das organizações não governamentais dentro das Nações Unidas. Não apenas os Estados, mas uma série de atores não estatais tendem a participar na criação dessa esfera pública mundial, onde as normas internacionais não refletirão apenas os interesses das grandes potências e das corporações transnacionais dominantes.²⁶¹

A construção dessa emergente esfera pública transnacional possibilitaria avançar na universalização dos direitos individuais e políticos, na redução das desigualdades econômicas e na garantia de sobrevivência de diferenças culturais. A cessão de parte da soberania nacional a estruturas democráticas transnacionais permitiria a construção de diversas 'comunidades de discurso' e a redução de formas injustas de exclusão, assegurando-se, assim, que a governança global se fundamente no consentimento de uma proporção crescente da humanidade.²⁶²

Essa perspectiva dialógica de cidadania global e esfera pública transnacional é geralmente acusada de utópica, por se basear em esferas mais amplas que o Estado-Nação. Mas as conquistas da cidadania nacional, se encerradas apenas

²⁶¹ HABERMAS, Jürgen. (*The European nation-state: its achievements and its limits. On the past and future of sovereignty and citizenship.* In: BALAKRISHNAN, G. (Org). Mapping the nation. London: Verso, 1996.

_____. *Uma conversa sobre questões da teoria política. Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 47, 1997.

²⁶² HELD, David. Democracy and the New International Order. In: ARCHIBUGI, D.; HELD, D.; LINKLATER, Andrew. *Cosmopolitan Citizenship*. Citizenship Studies, v. 2, n. 1, fev. 1998.

dentro do território do Estado soberano, estão ameaçadas pelo crescente enfraquecimento do Estado nacional acarretado pelo processo de globalização em curso. Segundo Habermas, o que já significou, certa vez, a idéia de soberania popular está condenada a decair em pura quimera se permanecer encerrada na forma histórica do Estado-Nação soberano.²⁶³

ANDERSON,²⁶⁴ ao tratar das promessas do Estado-nação para o início do século, afirma que no próximo século, para a maioria dos Estados-nação, as funções de defesa poderão não ocupar mais uma posição central na estrutura simbólica da nacionalidade e nas obrigações rotineiras da cidadania. Para muitas nações, a mais importante garantia de defesa decorre, na verdade, da presença de instituições internacionais e da continuidade da idéia nacional como legítima e hegemônica.

Entretanto, afirma, é bastante plausível afirmar que no século XXI um dos papéis-chave do Estado-nação terá a face do deus Janus: de um lado, ele deverá assegurar que as populações nacionais aceitem o sistema mundial; de outro, deverá moldar esse sistema, de modo a tornar possível que as populações o aceitem.²⁶⁵

É sob o signo da incerteza, que marca o nosso tempo “pós-moderno” ou “pós-nacional”, que os cidadãos do mundo se deparam com os riscos da nova ordem internacional, esgrimindo, em nome do interesse público, os valores da democracia e da sustentabilidade, agrupados em torno a uma sociedade civil global emergente e operando em um nascente espaço público transnacional, onde enfrentam as forças

²⁶³ HABERMAS, Jürgen. *The past as future*. Cambridge: Polity Press, 1994.

²⁶⁴ ANDERSON, Benedict. As promessas do Estado-nação para o início do século. In: HELLER, Agnes et al. *A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999. Considere-se, em especial, p. 158.

²⁶⁵ Idem, ibidem. Ver sobretudo p. 161. Para Anderson, o Estado-nação ainda permanecerá, por um bom tempo, como a unidade política legítima básica do século XXI, apesar de já ter alcançado seu apogeu histórico, que começa a ser superado. A busca será por instituições que possam acomodar pacificamente as enormes mudanças que estamos experimentando. Isso não significa que o Estado-nação está obsoleto. Exatamente na era do capitalismo globalizado, o Estado-nação se torna mediador necessário entre os movimentos irresponsáveis da economia mundial e as populações reais. Ainda não existem sérios competidores para a “nação”, ainda que os Estados-nação sejam hoje bem mais fracos do que eram antes. Ver a propósito, p. 169.

dominantes do Estado e do mercado. Do resultado desse embate, depende o destino da democracia, a sustentabilidade do planeta e a sorte de seus habitantes.²⁶⁶

Importante ressaltar que, para este autor, não é impossível pensar que as tendências econômicas, que tem o efeito de tornar multicultural os principais centros industriais do mundo, possam, eventualmente, fazer reviver a velha concepção do século XVIII sobre Estado-nação como uma república de cidadãos e não como um clube de etnias, pois a possibilidade que a nação oferece de transformar seus estrangeiros em cidadãos com responsabilidades e direitos, pode amenizar a enorme violência dos deslocamentos provocados pelo sistema econômico mundial.²⁶⁷

Segundo ANDERSON, antes acreditava-se haver um certo isomorfismo espacial entre a demografia, a soberania política e uma determinada cultura viva. Deve-se mencionar, de passagem, que esse tipo de isoformismo é o mesmo que sustenta a concepção de nacionalismo de Ernest Gellner. Havia o entendimento comum de que o Estado moderno seria estável apenas se fosse organizado de modo a fazer mais ou menos coincidir seu território com uma determinada realidade sócio-cultural pré-existente. A língua era, certamente, um pressuposto chave para essa idéia. Esse mesmo vernáculo impresso também seria o suporte de uma certa idéia de liberdade: liberdade política – autodeterminação – mas também cultural.²⁶⁸

Tratando especificamente dos índios e referindo-se ao Estado-nação, PAUL²⁶⁹ afirma que quando os impérios coloniais entraram em colapso com os movimentos de independência, os fundadores liberais dos atuais Estados nacionais latino-americanos procuraram dar um novo tratamento às relações interétnicas, com base em uma visão ideológica, dentro da qual o trânsito do indígena para o “civilizado” e o “moderno” era visto como necessário e desejável. Os povos indígenas foram

²⁶⁶ Idem, *ibidem*. Em particular, p. 163.

²⁶⁷ Idem, *ibidem*. Ver sobretudo p. 164.

²⁶⁸ Idem, *ibidem*.

²⁶⁹ PAUL, Wolf. Os índios brasileiros e a posição européia: a questão indígena como fator de desintegração. SEMINÁRIO Integrações Continentais e Direito ao Meio Ambiente, Interesses

considerados como um problema para o qual só havia uma solução, a integração, até hoje o paradigma predominante e pelo que induzidos a abandonar suas culturas e adotar as do colonizador.

A proposta alternativa, para Wolf Paul, é o paradigma concorrente, o da “preservação cultural”. Este vem ganhando cada vez mais importância no contexto político e institucional e é para onde se orientou o constituinte de 1988. Esse paradigma concorrente, contudo, só tem assento mediante a admissão da pluralidade cultural, assentada pelo pluralismo jurídico. É preciso que o novo papel do Estado-nação em relação aos povos indígenas, no que se refere ao Estado brasileiro, seja reconceituado de modo a admitir-se como pluriétnico e multisocietário. Como exemplo, o modelo construído pelo Estado espanhol pós-franquismo, com suas regiões autônomas e municipalidades, encontrou um sistema democrático de convivência entre os povos habitantes do território daquele Estado soberano, à exceção da questão basca, e essa reconstrução pelo pluralismo jurídico ocorreu por dentro, isto é, via Constituição da Espanha.²⁷⁰

Entre nós, ao tratar da Constituinte que antecedeu e deu origem à atual Constituição Federal, referindo-se aos direitos devidos e direitos conquistados, SANTOS²⁷¹ afirma que os povos indígenas que subsistem no Brasil reclamam de espaços políticos necessários para garantir a sobrevivência física dos contingentes demográficos que integram, bem como o resguardo das condições que permitam a sua reprodução como sistemas sociais e culturais diferenciados.

Para o reconhecimento dessas minorias como detentoras de direitos e privilégios é condição intrínseca reconceituar o Estado. O Estado-nação que conhecemos, desenvolveu-se com base na dominação e na violência. Os Estados modernos, amiúde, se utilizaram da dominação legal e burocrática para se imporem

Agrícolas e Política Ambiental, Auditório da Sociedade Nacional de Agricultura, Rio de Janeiro, 25-27 de setembro de 1996.

²⁷⁰ Com relação à Espanha e ao país Basco para maiores informações consultar DIAZ MULLER, Luis. *Las minorias étnicas en sistemas federales: ¿autodeterminación o autonomía?* In: *Aspectos Nacionales e internacionales sobre derecho indígena*. México: 1991. p. 47-80.

²⁷¹ SANTOS, Silvio Coelho dos. *Povos indígenas e a Constituinte*. Florianópolis: Ed. UFSC/Movimento, 1989. Ver sobretudo p. 57.

sobre as populações que dominam, tendo por base o monopólio da coação física e, portanto, do uso da violência. Estado e nação são utilizados como termos equivalentes. Essa pretensa unificação conceitual originou-se nas revoluções burguesas européias e busca legitimar uma construção sócio-organizativa recente, autoritária e compulsiva.²⁷²

Para esse autor, embora o conceito de nação tenda a eliminar a idéia de pluralismo étnico, é necessário construir outra visão do futuro. Uma visão que considere como pluriétnica a realidade social brasileira, o que impõe a emergência de um projeto nacional que contemple o etnodesenvolvimento e que esteja fundamentado na idéia da democracia étnica.”²⁷³

A exegese e aplicação da Constituição de 5 de outubro de 1988 – mutilada pelos efeitos do neoliberalismo caboclo – não tem sido suficiente para garantir aos povos indígenas a demarcação dos seus territórios ou para a sua preservação física e cultural.

Assim, ao par dos dispositivos constitucionais, se faz necessária a invocação dos instrumentos internacionais específicos de proteção às populações tribais, às quais o Estado brasileiro aderiu no passado ou terá que aderir em futuro próximo. Nesse sentido, tanto a Constituição Federal, quanto a Convenção no. 169, da Organização Internacional do Trabalho - sucessora da Convenção no. 107 da mesma OIT e que serviu como base ao Estatuto do Índio (Lei n. 6001/73), devem servir como suporte ao novo Estatuto das Sociedades Indígenas, em tramitação no Congresso Nacional, tendo como objetivo o autoreconhecimento pela República Federativa do Brasil da sua condição como Estado pluriétnico e multisocietário.

A importância do direito internacional e do novo direito comunitário está nos princípios inseridos nos tratados internacionais²⁷⁴ e absorvidos pelo direito interno dos Estados, como ocorre agora no Brasil por força da nova Constituição Federal.²⁷⁵

²⁷² Idem, ibidem, p. 57 et seq.

²⁷³ Idem, ibidem, p. 58.

²⁷⁴ Um importante instrumento jurídico-político é aquele traduzido da II Cúpula Hemisférica visando à criação da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), destinada a empreender uma série de

Tal, imprescindível, porque não há como dar eficácia às normas jurídicas, internas ou externas, sem a pressão da comunidade internacional aliada à efetiva participação das populações interessadas. As lutas desenvolvidas por outros povos contra outros Estados nacionais, como ocorre no Equador,²⁷⁶ no Canadá,²⁷⁷ nos EUA²⁷⁸ ou no México²⁷⁹ comprovam a assertiva.

As populações indígenas devem, portanto, além de intensificar suas lutas nos foros administrativos e judiciais nacionais, devem acentuar sua atuação nos foros internacionais de modo a exigir a manifestação quanto aos seus direitos e interesses externa e internamente garantidos, pois, os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas aos níveis constitucional e legal.

A proposta original apresentada pelos povos indígenas à Constituinte estava resumida no anteprojeto assinado pelo deputado José Carlos Sabóia (PMDB/ MA), nos seguintes termos:

Artigo 1º – São reconhecidos às comunidades indígenas seus direitos originários sobre as terras que ocupam, sua organização social, seus usos, costumes, línguas e tradições.

Parágrafo único – A União garantirá a devida proteção às terras, às instituições, às pessoas, aos bens, à saúde e à educação dos índios.

Artigo 2º – As terras ocupadas pelos índios são inalienáveis, destinadas a sua posse permanente, ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais, do solo, do subsolo, dos cursos fluviais e de todas as utilidades nelas existentes.

iniciativas que modificarão profundamente o atual cenário jurídico nas Américas. O Plano de Ação prevê, no que concerne à Erradicação da Pobreza e da Discriminação, um item específico para as populações indígenas, onde o objetivo é o de promover maior participação da população indígena na sociedade mediante o acesso apropriado à educação, aos serviços de saúde e à capacitação profissional e, assim, melhorar seu padrão de vida. GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. *Alca a Área de Livre Comércio das Américas e seu marco jurídico*. São Paulo: LTr, 1998. Em especial, p. 74-75.

²⁷⁵ Dispõe a Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, no parágrafo 2º do artigo 5º: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

²⁷⁶ Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 8 fev. 1999, p.7, Internacional.

²⁷⁷ www.nnsi.com/nunavut99, em 02/04/99.

²⁷⁸ www.uol.com.br/times/nytimes/ny270801.htm, em 27/08/97.

²⁷⁹ <http://eleicoes.oglobo.com.br/plantao/1ZAPA.htm>.

Parágrafo 1º – São terras ocupadas pelos índios as por eles habitadas, as utilizadas para caça, pesca, extração, coleta, agricultura e outras atividades produtivas, bem como as áreas necessárias à reprodução física e cultural de suas comunidades e tradições, estando incluídas as áreas necessárias à preservação do meio ambiente e de seu patrimônio cultural.

Parágrafo 2º – As terras ocupadas pelos índios pertencem à União, são indispensáveis e é inalterável sua destinação.

Parágrafo 3º – São nulos e não produzirão efeitos jurídicos os atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse, o uso, a ocupação ou a concessão de terras ocupadas pelos índios ou das riquezas naturais do solo, do subsolo e dos cursos fluviais nelas existentes.

Parágrafo 4º – A nulidade e a extinção de que trata o parágrafo anterior não dão direito de ação ou indenização contra o Poder Público ou os índios.

Parágrafo 5º – Nas terras ocupadas pelos índios é vedada qualquer atividade extrativa de riquezas não-renováveis, exceto caça, faiscação e garimpagem, quando exercidas pelas próprias comunidades indígenas.

Parágrafo 6º – Para melhor garantia das terras indígenas ainda não demarcadas, a União as demarárá observado o disposto no Parágrafo Primeiro deste artigo.

Artigo 3º – Os índios, as comunidades indígenas, suas organizações, o Congresso Nacional e o Ministério Público são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos interesses indígenas.

Parágrafo 1º – A competência para dirimir disputas sobre os direitos indígenas será sempre da Justiça Federal.

Parágrafo 2º – O Ministério Público tem a responsabilidade de defesa e proteção desses direitos, judicial e extrajudicialmente, devendo agir de ofício ou mediante provocação.

Parágrafo 3º – A proteção compreende a pessoa, o patrimônio material e imaterial, o interesse dos índios, bem como a preservação e restauração de seus direitos, reparação de danos e promoção de responsabilidade dos defensores.

Parágrafo 4º – Em toda relação contratual de que puder resultar prejuízo aos direitos indígenas será obrigatória a interveniência do Ministério Público, sob pena de nulidade.

Artigo 4º – Os direitos e garantias reconhecidos neste capítulo são diretamente aplicável e vinculam todos os poderes públicos.

Artigo 5º – Compete à União, e de forma complementar aos Estados, legislar sobre as garantias dos direitos previstos neste Capítulo.²⁸⁰

A proposta apresentada pelos povos nativos, foi resultado de amplas discussões entre eles próprios e as entidades que lhes davam apoio passaram todas pela Sub-comissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias e por uma Subcomissão da Ordem Social, composta, inclusive, do que participaram da subcomissão.²⁸¹

As conquistas incorporadas na Constituição²⁸² vigente foram possíveis mediante a congregação de iniciativas até então dispersas, embora bem intencionadas, pela formação de uma Frente Parlamentar do Índio, tendo como principal finalidade a defesa dos direitos e reivindicações dos povos indígenas na Constituinte.²⁸³

Na oportunidade, essa estratégia se fez presente quando, contrariando todo e qualquer avanço nas primeiras fases de discussão em torno da questão indígena na Assembléia Nacional Constituinte, o relator da Comissão de Sistematização, deputado Bernardo Cabral (PMDB/ AM), fez opção acatando a vontade dos grandes grupos interessados nas riquezas do subsolo das terras indígenas. Essa opção do deputado Bernardo Cabral –hoje Senador e relator da Convenção OIT-169 foi calcada nas teses elaboradas pelo chamado “Grupo dos 32”, liderado pelo senador José Richa (PMDB/PR), representante de um partido supostamente progressista, pois que opositor ao regime militar desde sua criação em 1966.

Como pontos negativos desse Substitutivo podem ser enumerados.²⁸⁴

²⁸⁰ *Porantim*, Manaus, maio 1987, p. 5.

²⁸¹ *Porantim*, Manaus, jun. de 1987, p.7.

²⁸² *Porantim*, Manaus, abr. 1998.

²⁸³ A Frente Parlamentar do Índio foi criada no mês de março/88, aglutinando deputados e senadores de diversos partidos, com o objetivo de defender as reivindicações dos povos indígenas na Constituinte. Inicialmente composta de 46 parlamentares, ela era presidida pelo deputado paranaense Tadeu França. Atuou, também, na denúncia de violências contra os índios. *Porantim*, Manaus, out. 1988, p. 10.

²⁸⁴ *Porantim*, Manaus, set. 1987, p. 3.

- a) O artigo 302 que consagrava, na prática, a espoliação de numerosos grupos coercitivamente deslocados de seu habitat tradicional por imposição de governos e de empresas privadas, reconhecendo-lhes o direito apenas sobre as terras de posse imemorial onde se achassem permanentemente localizados. Os que delas expulsos, ou afastados, não mais poderiam reavê-las;
- b) no mesmo artigo, o parágrafo 2º, que abria as terras dos índios à ganância das empresas mineradoras, permitindo a exploração das riquezas minerais naqueles territórios, embora subordinando essa exploração à autorização das comunidades indígenas e do Congresso Nacional, o que foi consagrado na redação final do parágrafo 3º, do art. 231, da Constituição Federal, texto este que vem combinado com o parágrafo 1º, do art. 176, da Magna Carta;
- c) no artigo 303, que excluía do usufruto indígena as riquezas do subsolo, o que nem o regime militar, com sua Emenda no. 1, de 1969 ousara fazer, o que também foi confirmado na redação final do parágrafo 2º, do art. 231, da Constituição vigente;
- d) o artigo 305, que negava todos os direitos constitucionais específicos aos índios com elevado estágio de aculturação, que mantivessem uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitassem terras indígenas, texto que ora inspira a manutenção da tutela para os índios isolados no substitutivo oferecido pelo Governo ao relatório Pizzato.

Como ponto positivo do substitutivo, todavia, face à estratégia adotada em favor da causa indígena, no artigo 302 se dispôs que os atos que envolvessem interesses indígenas teriam a participação obrigatória do órgão federal e do Ministério Público, sob pena de nulidade, o que pressupunha a incapacidade civil dos índios.

Pela nova Constituição, a mais importante alteração foi a que permitiu a abertura rumo ao Estado pluriétnico, pluricultural, multissocietário, ao abolir o paradigma da integração forçada e não desejada. Na redação da alínea o, do inciso XVII, do art. 8º da Emenda Constitucional n. 1 de 1969, competia à União legislar sobre incorporação dos silvícolas a comunhão nacional. Tal redação foi

substituída por outra que diz apenas que compete exclusivamente à União legislar sobre populações indígenas.²⁸⁵

A nova Carta garantiu aos índios, suas comunidades e organizações o direito de irem a juízo em defesa de seus direitos e interesses, eliminando a condição antes existente no art. 34 do Estatuto do Índio, de assistência necessária da FUNAI ou do Ministério Público. A iniciativa judicial dos índios é, portanto, descondicionada, mas, uma vez instaurado o processo, ele deve ser acompanhado pelo Ministério Público.

Trouxe, assim, o Ministério Público ao nível constitucional, ao qual foi conferido o dever de, sem prejuízo da iniciativa indígena, defender os direitos e interesses dos índios. A fórmula, inspirada pelo prof. Dalmo de Abreu Dallari, retirou da FUNAI exercício privativo nesta área, cuja omissão ou iniciativas judiciais representaram, por vezes, prejuízos aos índios.

Alçada ao nível constitucional, a exploração mineral em terras indígena ficou condicionada à lei futura, pela qual serão estabelecidas as cautelas especiais para sua realização, determinando a Constituição que ela, a exploração mineral, deverá ser autorizada, exclusivamente, pelo Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas e garantida a participação destas nos resultados da lavra. Atualmente tramitam no Congresso Nacional projetos de lei sobre o assunto. Além disso,

²⁸⁵ A legislação que deu base ao texto da Lei n. 6001/73 foi a Convenção OIT no. 107, a qual traz em si também a ambigüidade de ter a um tempo os limites das concessões dos Estados nacionais e, a outro, o desejo de reconhecer os direitos das populações tribais. Nesse sentido, pois, o legislador nacional afastou a idéia de nação para se fixar na da comunidade indígena ou tribal, abandonando o pensamento expressado quando da elaboração do Código Civil de 1917.

Assim, pela legislação que vigora, o índio ou silvícola é o indivíduo de origem ou ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado com o grupo étnico que se diferencia da sociedade nacional; e comunidade indígena ou tribal, o conjunto de famílias ou sociedades índias, em isolamento, contato intermitente ou permanente, sem integração com a sociedade nacional.

Índio e silvícola foram conceitos que se confundiram na terminologia dos nossos juristas, servindo, até período recente, o primeiro para identificar aquele que de alguma forma tivesse contato com a "civilização", e o segundo, para designar o habitante da selva. Os índios, antes tidos como nômades, aldeados, em povoações indígenas e em Colônias Agrícolas e os confundidos na massa geral da população (Decretos n. 9214/11 e 5484/28) são agora classificados (art. 4º) como isolados, em vias de integração ou integrados. Isolados são os grupos desconhecidos e dos quais se possuem poucos ou vagos informes; em vias de integração, aqueles em contato intermitente ou permanente, conservando ainda as condições de vida nativa, mas aceitando práticas da sociedade nacional e cada vez mais dependente desta; e integrados, os incorporados à comunhão nacional, isto é, os emancipados, exercendo plenamente os direitos civis, ainda que com usos e costumes e tradições referentes à sua cultura. Portanto, não mais sujeitos ao regime tutelar (art. 7º).

submeteu-se também à autorização prévia do Congresso a exploração dos recursos hídricos e potenciais energéticos em terras indígenas.

O dispositivo é limitante aos interesses dos povos indígenas, pois, a vontade das comunidades não se imporá, inevitavelmente, ao Congresso Nacional, majoritariamente conservador. Mas a decisão deste, sem escutar os índios, também não será possível, pelo que estabelecida está a via da negociação.

Os principais dispositivos da nova Constituição, que dizem respeito diretamente aos povos indígenas, nem todos situados dentro do capítulo específico dedicado aos índios, são, a saber:

Art. 20 – “São bens da União: as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” (inciso XI);

Art. 22 – “Compete privativamente à União legislar sobre populações indígenas”(inciso XIV);

Art. 49, inciso XVI – É da competência exclusiva do Congresso Nacional “autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e a lavra de riquezas minerais”;

Art. 109, inciso XI – Aos juizes federais compete processar e julgar “a disputa sobre direitos indígenas”;

Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público “defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas” (inciso V);

Art. 176 – “As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”;

Parágrafo 1º do mesmo artigo – “A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas”;

Art. 210, parágrafo 2º – “O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem”;

Art. 215, parágrafo 1º – “O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.

Art. 231 – “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarca-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Parágrafo 1º – São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Parágrafo 2º – As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Parágrafo 3º – O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Parágrafo 4º – As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

Parágrafo 5º – É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do país, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Parágrafo 6º – São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Parágrafo 7º – Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, 3º e 4º.²⁸⁶

²⁸⁶ A ressalva contida no parágrafo 7º do art. 231 se refere aos favorecimentos do Estado à cooperativas de garimpeiros, inclusive quanto a concessões para pesquisa e lavra. Pela nova Constituição, isto não ocorrerá em terras indígenas.

Art. 232 – “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

Face ao advento da Constituição de 5 de outubro de 1988, no Governo Collor de Mello ²⁸⁷ foi constituída uma comissão especial (Decreto n. 99971, de 3 de janeiro de 1991), à qual foram conferidas, pelo Decreto n. 27, de 4 de fevereiro de 1991, atribuições para propor a revisão do Estatuto do Índio (Lei n. 6001, de 19 de dezembro de 1973) e legislação correlata.

Caminhando no sentido da nova Constituição, a proposta da Comissão eliminou expressões que revelassem o caráter integracionista do Estatuto do Índio. O texto eliminou as figuras “incapacidade relativa” e “tutela”, substituindo-as por “um sistema de proteção difusa, mediante assistência jurídica”. Essa assistência seria prestada pelo órgão federal de assistência ao índio, independentemente de solicitação do índio ou da comunidade indígena, sempre que as circunstâncias pessoais destes e a natureza do ato negociado a ser praticado recomendassem. O regime especial de assistência jurídica cessaria em relação ao indivíduo indígena, a pedido deste ou por representação do órgão federal de assistência ao índio ou por iniciativa do Ministério Público. O regime não previa a nulidade de um ato jurídico praticado pelo índio ou comunidade indígena, quando não houvesse assistência, como faz o atual texto do Estatuto. Também não fez menção à prática de atos jurídicos que resultassem em prejuízo para os índios e suas comunidades.

²⁸⁷ 1 Nesse governo, diferentes entidades indígenas e indigenistas analisaram e criticaram um conjunto de cinco decretos por ele baixado envolvendo aspectos como demarcação de terras, saúde, educação, projetos agrícolas e proteção ao meio ambiente (Decretos nos 22, 23, 24, 25 e 26, de 4 de fevereiro de 1991).

2 Basicamente, esses decretos distribuíram pelos ministérios especializados as ações nas áreas de saúde, educação, agricultura e proteção ao meio ambiente, deixando no âmbito da FUNAI – órgão subordinado ao Ministério da Justiça – as ações referentes à demarcação das terras indígenas.

3 Já no Governo Itamar Franco adveio o Decreto no. 1141, de 19 de maio de 1994, dispondo sobre as ações de proteção ambiental, saúde e apoio as atividades produtivas para as comunidades indígenas, revogando os Decretos de nos. 23 a 25 supra citados.

4 O advento do Decreto n. 22/91 redefiniu o processo de demarcação das terras indígenas, sendo instituída, mediante sutilezas de seu texto, a possibilidade de que as mais de 500 áreas indígenas, inclusive aquelas consideradas identificadas ou delimitadas, viessem a sofrer novo processo de identificação. O governo FHC ao revoga-lo pelo Decreto no. 1775/96, em nome do livre contraditório, institucionalizou essa prática.

5 Merece menção, nesse governo, embora realizado com efeito publicitário, a revogação, no Dia do Índio, de decretos assinados no governo Sarney, que fragmentavam as terras Yanomami – uma área integral, com mais de 9,4 milhões de hectares – em 19 unidades descontínuas e dispersas.

Desapareceram os conceitos de Reserva Indígena, Parque Indígena, Colônia Agrícola Indígena e Território Federal Indígena, permanecendo válidos os conceitos de “terras tradicionalmente ocupadas” e de “áreas reservadas”. Quanto ao aproveitamento dos recursos hídricos – incluídos os potenciais energéticos – pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas, o texto da proposta indicava: “Se fará com anuência do Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, com aquiescência da respectiva comunidade indígena, ouvido o órgão federal de assistência ao índio.” ²⁸⁸

Atualmente tramita no Congresso Nacional uma proposta para um novo estatuto para os povos indígenas consolidada no Projeto de Lei originário da Câmara dos Deputados de n. 2057, ao qual foram apensados vários outros projetos de lei, de cujo substitutivo apresentado pelo Relator, transcreve-se:

“ O Projeto de Lei consolidado visa a substituir a Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, conhecida por Estatuto do Índio. O Estatuto, superado em suas concepções com relação à data da promulgação, hoje necessita urgentemente a adaptar-se à Constituição Federal de 1988. Com efeito, o atual Estatuto do Índio privilegia uma abordagem mais individualista, tem por escopo a incorporação dos chamados “silvícolas” à comunhão nacional, e mantém e regulamenta, a tutela civil sobre os índios, disposta pelo Código Civil de 1916, em breve revogado pelo novo que remete-a para a lei ordinária, vale dizer, o novo Estatuto das Sociedades Indígenas.

A constituição de 1988 suprimiu o caráter integracionista da legislação e, por consequência, da própria política indigenista oficial, antecipando-se à evolução de conceitos consubstanciada, quase um ano depois, na Convenção n. 169, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes. O objetivo de incorporar os índios cedeu seu lugar ao de lhes garantir o respeito por suas formas culturais próprias, assumindo que a diversidade

²⁸⁸ Núcleo de Direitos Indígenas (NDI) e Conselho Indigenista Missionário (Cimi) - (*Informe Jurídico*, Brasília, ano 2, n. 16, p. 3-8, abr. 1991. Comissão Pró Índio de São Paulo, Departamento Jurídico).

cultural protagonizada pelas sociedades indígenas constitui patrimônio cultural brasileiro (art. 216, CF)”

O substitutivo do Relator inovou radicalmente ao considerar extinta a tutela especial prevista no inciso III, do parágrafo único, do art. 6º do Código Civil. Acolheu, também, como indispensável, regulamentação mais detalhada das relações civis agora consideradas plenamente exercíveis pelos índios, por suas comunidades e organizações. Incorporou, ainda, o campo novo e árduo da propriedade intelectual e do direito autoral e propôs uma nova sistemática, agora com representação dos Estados-membros para a demarcação das terras indígenas. Dispôs, por fim, sobre a pesquisa e a lavra de recursos minerais do subsolo das terras indígenas e sobre a exploração dos recursos hídricos nelas existentes.

A proposta do relator cria a figura das Sociedades Indígenas, definindo-as como todas as coletividades que se distinguem entre si e do conjunto da sociedade por descenderem de populações de origem pré-colombiana, assim como define comunidade indígena como o grupo humano local parcela de uma sociedade indígena. O projeto reitera, também, embora mais sucintamente, a definição do que seja índio – o indivíduo que se considera como pertencente a uma sociedade ou comunidade indígena e é por seus membros reconhecido como tal.

No que concerne à proteção, dispõe que são partes legítimas para a defesa dos direitos interesses dos índios e das comunidades indígenas (exclui o termo sociedades indígenas no caput, mas inclui nos parágrafos do artigo), pela ordem, o Ministério Público, os índios, as comunidades e organizações e o órgão indigenista federal, pelo que, depreende-se, de forma concorrente.

Neste sentido, enquanto as organizações são sociedades legalmente constituídas e como tal, com representação de acordo com os seus Estatutos, as comunidades se farão representar na forma dos seus costumes e tradições, devidamente acolhidas pela Constituição Federal (art. 231, caput).

Pelo disposto no art. 129, inciso V, da Constituição Federal, o Ministério Público passou a ter como função institucional a defesa, em juízo, dos interesses e

defesas das populações indígenas. Ao prever tal hipótese, o legislador constituinte derogou a tutela, no que concerne ao seu exercício em juízo, mantendo-a no sentido de assistência extrajudicial pelo órgão tutor. Pelo texto constitucional não está a FUNAI impedida de atuar em juízo, pode ser admitida como litisconsorte ou ser chamada aos autos para assistência às comunidades indígenas.

Ao modificar o Projeto A de Constituição Federal, a Assembléia Constituinte excluiu a defesa extrajudicial inicialmente prevista para o Ministério Público Federal. Com isso, preservou a tutela extrajudicial para o órgão tutor, via de consequência, cabendo a este a prerrogativa de estabelecer a política indigenista com base nos princípios enumerados no artigo 2º, da no. Lei 5.371/67.²⁸⁹

A Tutela pelo órgão tutor - com advento da nova Constituição - se dá nos limites da assistência. Isto é, como já define o Capítulo II, do Título II, do Estatuto do Índio, que trata "Da Assistência ou Tutela". Ao órgão tutor, a FUNAI, cabe definir a política indigenista, conforme os princípios legais e neste caso o exercício da tutela no sentido de assistência às comunidades indígenas e não de substituição das suas vontades.

Pelo exposto, o regime tutelar previsto na Lei no. 6001/73 prevalece, mas no sentido de assistência ou como representação extrajudicial nos limites permitidos pela Lei no. 5371/67. Enquanto que ao Ministério Público cabe a defesa judicial dos direitos e interesses das comunidades indígenas e ou das suas organizações. Ainda assim, combinado o texto do art. 37 do Estatuto do Índio os novos dispositivos constitucionais do artigo 231 da CF., estas estão legitimamente habilitadas a ingressarem em juízo independentemente do parquet ou do órgão tutor.²⁹⁰

A FUNAI perdeu a prerrogativa prática do monopólio de iniciativa da assistência em juízo, embora não esteja impedida de atuar quando se toma

²⁸⁹ Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Centro gráfico do Senado Federal. 1998.

²⁹⁰ Ver Apelação Cível 1998.01.00.028425-3/DF, TRF 1ª R, Relator Juiz Saulo Casali.

necessária sua presença no processo judicial ou quando esteja obrigada por força de dispositivos da Lei no. 5371/67.²⁹¹

Para Cláudio Fonteles, ex-secretário da Coordenação dos Direitos Individuais e Interesses Difusos, do Ministério Público Federal, a tutela aos índios acabou. E a plurinacionalidade brasileira está, implicitamente reconhecida. Para ele a submissão dos índios à FUNAI, na prática da vida civil, e o reconhecimento dos povos indígenas como nações pelo Estado brasileiro provocam polêmicas que vão desde questões de segurança nacional até o direito do índio à autodeterminação. Segundo Cláudio Fonteles, embora que sua tese mereça ainda maior aprofundamento, mas ele assegura que os dispositivos referentes aos índios na nova Carta são incompatíveis com o regime tutelar, além de reproduzirem os elementos constitutivos do conceito de nacionalidade, ao reconhecer a organização social desses povos, seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.²⁹²

Já o sertanista Orlando Villas Boas²⁹³ critica a redução da tutela da União sobre a população indígena, prevista no projeto do Estatuto do Índio. Para ele a tutela é necessária e está estabelecida na Constituição como dever do Estado e, se essa proteção acabar os índios estarão entregues à própria sorte. Villas Boas, que tem quase 90 anos e dedicou 56 deles à defesa dos índios, entende que o fim da tutela extinguirá a cultura dos primeiros habitantes do país e provocará a invasão de suas terras por brancos.²⁹⁴

Em conclusão ao exposto, ao vigorar o novo texto constitucional de 1988 instalou-se a controvérsia jurídica quanto à permanência do instituto da tutela. Há os que entendem-na incompatível com a Constituição Federal e nesse sentido andou o

²⁹¹ Nesse sentido os entendimentos manifestados no RESP 170718/MS; Agravo de Instrumento 95.04.42562-3 e Conflito de Atribuição 24/RJ.

²⁹² *Porantim*, Manaus, nov. 1988, p. 6.

²⁹³ Orlando Villas Boas alerta para a atuação de organizações não-governamentais (ONGs) entre os índios, "pelo que o governo deveria exercer uma fiscalização maior sobre essas organizações por interferirem de forma negativa na vida dos índios, face inserirem objetos e até informações que tendem a modificar a cultura e os hábitos indígenas". No seu entender as "forças estranhas" estão por trás das ONGs que atuam nas reservas indígenas. (*Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 19 abr. 2000, p. 6).

²⁹⁴ *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 19 abr. 2000, p. 6.

projeto do novo Estatuto do Índio em tramitação no Congresso Nacional. Nosso entendimento, mantida a legislação vigente, é que à FUNAI continua cabendo a obrigação da assistência em geral às populações indígenas, inclusive a jurídica extrajudicial, na forma da legislação civil e das leis especiais, assistência esta que não se confunde com representação, que é prerrogativa da comunidade indígena como forma de expressão da sua vontade.

O novo ordenamento constitucional determinou a apresentação pelo Poder Executivo de um Projeto de Lei para as sociedades indígenas, ora consolidado, em paralelo ao estudo por uma Comissão (Portaria MTPS n. 3.181, de 8 de abril de 1991) da Convenção no. 169 da Organização Internacional do Trabalho (sucessora da Convenção no. 107-OIT) e que, como sua antecedente, trata dos direitos das sociedades indígenas e tribais, um instrumento jurídico elaborado em consonância com o Pacto sobre Direitos Políticos e Civis e com o Pacto sobre Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais, sendo tal submetido ao Congresso Nacional, mediante Projeto de Decreto Legislativo, cujo Relator designado, Senador Bernardo Cabral (PFL-AM), é o mesmo relator geral da Constituição Federal de 1988. Sobre o tema foram produzidos dois estudos jurídicos, um pelo professor Dalmo de Abreu Dallari, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e outro pelos advogados da Comissão Pró-Índio de São Paulo, Carla A. Barbosa e Marco Antônio Barbosa, atendendo pedidos da CUT e da CGT.²⁹⁵

A Convenção no. 169 da OIT é uma revisão da Convenção n. 107, esta adotada em 1957 e que foi o primeiro instrumento jurídico internacional concebido especificamente com o objetivo de salvaguardar os direitos indígenas. O Brasil foi um dos 27 signatários desse documento, acabando por promulga-lo através do Decreto Federal no. 58.824, de 14 de julho de 1966.

A ratificação da Convenção no. 169 da OIT, uma atualização da Convenção no. 107, é um precioso instrumental jurídico para a reconceituação do Estado nacional. Aprovada em julho de 1989, na Conferência Internacional do Trabalho, a

²⁹⁵ *Informe Jurídico*, Brasília, ano 2, n. 16, p. 3, abr. 1991. Comissão Pró Índio de São Paulo, Departamento Jurídico.

nova Convenção não foi ratificada pelo Brasil até hoje, apesar de já adotada em diversos países. Ao ratificar a Convenção, o país membro da OIT se compromete a adequar a legislação nacional e a desenvolver ações de acordo com as disposições contidas no instrumento internacional. Um de seus conceitos principais é o reconhecimento do direito de propriedade da terra aos povos indígenas, dando mais força ao cumprimento dos prazos para a demarcação de seus territórios.

A Convenção no. 107, sobre Populações Indígenas e Tribais, completada pela Recomendação OIT no. 104, ambas de 1957, foram adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, órgão Superior da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A Convenção no. 107 da OIT, assim como sua sucessora, a Convenção no. 169, tem caráter obrigatório para os países que a ratificaram. Já a Recomendação no. 104, assim como a Convenção n. 169, aplicáveis enquanto vigentes a todos os membros da OIT, mas não obrigatória a nenhum deles. A sanção, se ocorrer, se dá ao nível moral com repercussão Na comunidade internacional.

O instrumento de 1957, assim como o atualmente em vigor, de 1989, foi adotado em colaboração com outras organizações do sistema ONU (ONU, UNESCO, FAO, OMS), as quais foram consultadas nos mesmos termos do Instituto Indigenista Interamericano.

MULLER,²⁹⁶ ao comentar a Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho, constata a necessidade da sua alteração face:

- a) não estar prevista a proteção das minorias na perspectiva do pluralismo;
- b) não respeitar a possibilidade da coexistência da diversidade;
- c) não reconhecer a existência de uma série de organizações e instituições indígenas.

²⁹⁶ MULLER, Díaz, op. cit. Ver sobretudo p.21.

Nesse sentido também andou o Congresso de Ollantaytambo, no Peru, de 1980, o qual rechaçou a Convenção no. 107 – OIT, porque:

- a) a elaboração da convenção não teve a participação indígena;
- b) a convenção não contemplou o direito de autodeterminação;
- c) a convenção buscou a integração e a assimilação;
- d) a convenção teria como finalidade destruir a cultura, tradições e idiomas indígenas;
- e) a convenção apresentou contradições, pelo que permitindo interpretações ambíguas.

Nela destacamos os seguintes pontos:

- a) A posse de terra ficou reconhecida como primeiro requisito para preservar os direitos dos povos interessados (populações indígenas e populações tribais);
- b) Os artigos 11 e 14 da Convenção no. 107 – apoiados pelos parágrafos 2 e 18 da Resolução 104, continham estipulações firmes em relação a maneira pela qual os governos deveriam abordar a questão.

A Convenção no. 107 da OIT, ao tempo em que foi elogiada pela flexibilidade para sua aplicação para diferentes partes do mundo, também recebeu críticas, em especial dos povos nela interessados. Embora a proteção fosse claramente explicitada, a aplicação prática era muito complicada. Como exemplo, as sociedades tradicionais não eram nem são proprietários da terra do mesmo modo como concebido nas sociedades industrializadas (no Brasil, a propriedade das terras pertence à União Federal).

A Convenção no. 169 da OIT – complementada pela Resolução sobre a Ação da OIT concernente aos Povos Indígenas e Tribais – estabelecida pela Conferência Geral de Organização Internacional do Trabalho, em junho de 1989, tem como alteração preliminar de significativa importância o tratamento jurídico-político adotado a partir dela: o termo “povos indígenas e tribais” substituiu o termo “populações indígenas e tribais”, o que ratificou o reconhecimento jurídico-

antropológico dessas minorias como diferenciadas do restante da sociedade do Estado nacional onde estão localizadas.

Da análise da Convenção no. 169-OIT reputamos como importantes:

- a) a vinculação da Convenção no. 169 ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, e ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e, ainda com os instrumentos jurídicos existentes contra a discriminação;
- b) a adoção como marcos referenciais de evolução do direito internacional, no que diz respeito aos povos indígenas e tribais, o ano de 1957, isto é, o advento da Convenção OIT no. 107, bem assim a determinação de novas normas que elucidaram a assimilação (integração), no que a Constituição Federal da República Federativa do Brasil antecipou-se;
- c) o reconhecimento das aspirações dos povos indígenas e tribais, a saber, instituições, formas de vida e desenvolvimento econômico, bem como a manutenção e o fortalecimento da identidade, língua e religião, no Estado nacional em que habitam;
- d) o reconhecimento de que:
 - 1) em muitas partes do mundo os povos não gozam dos mesmos direitos humanos fundamentais em igualdade com os demais cidadãos do Estado Nacional; e
 - 2) suas leis, valores, costumes e perspectivas tem sofrido uma seguida erosão; o que tem afetado a eficácia desses direitos.
- e) o reconhecimento da particular contribuição dos povos indígenas e tribais para com a diversidade cultural, harmonia social e ecológica.

Com relação esta harmonia ecológica o artigo 7., item 4, reitera o meio-ambiente como passível de integração aos direitos dos povos interessados. Daí que, originário o termo DESCA – Direitos Econômico, Sociais e Culturais (do Pacto correspondente) e Ambientais (da Convenção no. 169 – OIT). Este artigo, em outro item, faz a distinção essencial entre terra e território, ao referir-se ao habitat dos povos interessados como “territórios que habitam” e não como “terras”.

A Convenção no. 169 – OIT, no artigo 8, ratifica o imperativo de a legislação nacional considerar, quando aplicada, os costumes e o direito consuetudinário dos povos interessados. Este artigo, todavia, visando conciliar a soberania do Estado nacional com os direitos dos povos interessados, no item 2, distingue os direitos humanos em direitos fundamentais adotados pelo sistema jurídico nacional e direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Tal reflete o conflito entre particularismo e universalismo, daí porque o assunto foi exaustivamente tratado em capítulo anterior próprio.

Contrariando a política judicial adotada pelos tribunais brasileiros, em especial no atual Estado de Roraima, o artigo 10, item 2, prevê que a sanção penal deve evitar o encarceramento de membros dos povos interessados, dispositivo sem eficácia no ordenamento jurídico nacional, pois, era já previsto na Lei n. 6001/73. O desenvolvimento dos direitos indígenas, ou o preconceito em relação aos povos indígenas, é amplo no Poder Judiciário, mais afeito a considerar os interesses da sociedade nacional.

Ao tratar das terras dos povos indígenas, e dos recursos naturais nela existentes, nos artigos 13 e seguintes, a Convenção n. 169, OIT, expressa claramente no artigo 14 uma alteração estrutural: que o conceito “terra” deve incluir o conceito “território”.

A Convenção no. 169 adota, também, uma segunda reivindicação dos povos interessados, em relação às críticas à anterior Convenção no. 107, ao prever no artigo 14, item 1, não apenas a possibilidade da posse da terra pelos povos interessados, como também a “propriedade”. A Constituição Federal de 1988 determina a propriedade das terras indígenas como da União (art. 20, inciso XI), concedendo aos povos indígenas posse das mesmas (art. 231, parágrafo 2o.). Em se admitindo a propriedade reconhecida pela Convenção OIT no. 169 como não sendo privada, não há incompatibilidade com a lei maior.

De notar, ainda, que a Convenção OIT no. 169 avançou no sentido de considerar não somente a garantia das terras que os povos interessados ocupam,

mas, também aquelas que tenham tido acesso tradicionalmente para sua subsistência. É o caso dos Yanomami e dos demais índios isolados.

No artigo 14, ainda, mas no item 2, a Convenção no. 169-OIT dispõe sobre a obrigatoriedade da adoção de procedimentos adequados no sistema jurídico nacional para decidir reivindicações de terras formuladas pelos interessados. Nesse sentido, o Decreto n. 1775/96 tem suscitado demasiadamente inadequado para os povos indígenas, face às demandas de que são autores ou sujeitos.

Ao tratar dos recursos materiais existentes nos territórios dos povos interessados, a Convenção no. 169-OIT prevê o direito desses povos participarem do seu uso, da sua administração e da sua conservação.²⁹⁷ No que se refere especificamente aos recursos minerais, exige a consulta preliminar aos povos interessados, bem assim a participação nos benefícios e, se necessário, indenização eqüitativa.

Os artigos 26 a 31 da Convenção no. 169-OIT, parte VI, trata da Educação e dos meios de comunicação, tendo como destaque o artigo 29, dirigido às crianças dos povos interessados, para as quais devem ser dirigidos conhecimentos gerais e aptidões que coloquem-nas em igualdade de condições de participarem tanto da vida comunitária, como daquela da sociedade nacional.

A Convenção no. 169-OIT estimula os contatos e a cooperação através das fronteiras, através do seu artigo 32. No caso brasileiro, este item torna-se insustentável, pois, se não bastasse o predomínio de segurança nacional na política indigenista para a Amazônia, a situação agravou-se com a intervenção militar americana em povos andinos a pretexto de combater o narcotráfico.

²⁹⁷ O Substitutivo do Governo ao Relatório Pizzatto retirou do Projeto de Lei a parte referente à exploração dos recursos minerais em terras indígenas, remetendo o assunto para tratamento em outros Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional. Tal representa um sério revés para os povos indígenas no Brasil, pois, o assunto será tratado fora do contexto do novo Estatuto para os índios. Representa uma capitulação do governo perante o lobby dos mineradores – nacionais ou multinacionais – e a preponderância da ótica desenvolvimentista para a Amazônia.

Por último, não menos importante, é o que determina o artigo 35, ao prever que a aplicação das disposições da Convenção no. 169-OIT não prejudicará direitos e vantagens garantidos aos povos interessados em virtude de outras Convenções e recomendações, instrumentos internacionais, tratados, leis, laudos, costumes ou acordos nacionais.²⁹⁸

A elaboração de um novo estatuto, que substitua a Lei no. 6001/73, O Estatuto do Índio em vigor, ultrapassado pela Constituição de 1988 é uma necessidade para adequar-se o ordenamento jurídico infra-constitucional aos novos tempos e para tornar exeqüíveis os avanços constitucionais que, entre outras coisas, faz com que o índio não necessite mais, por exemplo, de licença da FUNAI para sair de seu território e buscar seus direitos. Um direito de ir e vir garantido pelas constituições brasileiras, mas negado a vários líderes indígenas, como ao ex-deputado Mário Juruna. Compreende-se o atraso na votação do projeto de Lei 2.057/91 pelo conjunto da correlação de forças políticas da Amazônia Legal, o qual dá sustentação política ao atual governo, pelo que, paralisado na Câmara.

Os últimos 30 anos trouxeram modificações profundas na organização social e política dos povos. Houve extraordinário avanço nas comunicações, na informática, na biotecnologia e na própria consciência dos povos em relação ao meio ambiente e aos direitos coletivos e difusos. O Brasil de trinta anos atrás era ainda um país de forte predomínio cultural e econômico de base rural, submetido a um regime militar de caráter autoritário, com inúmeras áreas isoladas dos centros de informação e privadas dos meios de comunicação. O alcance da televisão era limitado, havia uma

²⁹⁸ MULLER, Díaz. Las minorias y comunidades en el derecho internacional. *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. México, UNAM, ano 3, n. 7, enero-abril 1988, p. 20. Ao se pronunciar a favor do respeito ao pluralismo étnico e ao princípio da autodeterminação das minorias indígenas, este cita:

1. Convenção para a prevenção e sanção do delito de genocídio (1948);
2. Convenção da UNESCO Relativa à Luta contra a Discriminação na esfera do Ensino;
3. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação Racial (1965);
4. Convenção para a Proteção dos Direitos e as Liberdades Fundamentais do Conselho da Europa;
5. Convenção e Recomendação 111 Relativa à Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, da OIT;
6. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), art. 27;
7. Acordos bilaterais sobre discriminação.

parca malha rodoviária a cortar o país, e grande parcela da população rural era analfabeta. Os grandes projetos econômicos e de infra-estrutura apenas começavam a se implantar na Amazônia, sob o signo da “integração nacional”.

Atualmente, se, por um lado, ainda há algumas dezenas de grupos indígenas isolados, por outro lado, as comunidades e as suas lideranças encontram-se em contato freqüente e regular com inúmeras agências de estado, federais, estaduais e municipais, com confrontantes, exploradores, pesquisadores, missionários, jornalistas, membros de organizações de apoio e representantes de organismos internacionais. A maioria das aldeias dispõe de equipamentos de comunicação e transporte, ouvem o rádio ou assistem a televisão, recebem visitas freqüentes de terceiros ou convites para se fazer representar em reuniões ou eventos.

Surgiram e se desenvolveram inúmeras organizações indígenas que se propõem a representar diretamente interesses específicos ou gerais, e que em alguns casos mantêm vínculos com organizações indígenas internacionais. Houve enorme ascensão da temática indígena nos fóruns institucionais nacionais e internacionais. Apesar da influência das organizações de apoio, funcionários públicos e de terceiros em geral, o protagonismo político das lideranças indígenas alcançou patamar inédito e irreversível no contexto globalizante deste final de século. Sob certos aspectos, talvez possamos afirmar que as mudanças nas relações de contato havidas nestes últimos 30 anos foram mais profundas que as dos 470 anos anteriores.²⁹⁹

Apesar dessa urgência, todavia, o Governo apresentou um substitutivo ao relatório do Deputado Luciano Pizzato para o Estatuto do Índio, o qual irá enfraquecer o papel das Organizações Não Governamentais (ONGs) que atuam em todas as regiões do país junto às populações nativas. Caso seja aprovado, os poderes da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e do Estado, serão maiores em terras indígenas. O substitutivo retirou do estatuto, também, a parte das questões relativas à mineração nas terras indígenas.

²⁹⁹ Fonte: Instituto Socioambiental, março 1999.

O novo texto atendeu às reivindicações aos setores militares ligados à ótica da segurança nacional, que temiam a existência de nações indígenas com status de Instituições de Direito Público dentro do país, principalmente em áreas de fronteira, como prevê o projeto do deputado Luciano Pizzato (PFL-PR), em tramitação há dez anos no Congresso. O texto de Pizzatto já substituíra uma consolidação de propostas ao projeto do deputado Aloísio Mercadante (PT-SP).

Como Instituição de Direito Público, as nações indígenas seriam equivalentes a estados ou municípios, com alguns poderes autônomos. Os militares preocupavam-se com a possibilidade de que a criação dessa figura jurídica provocasse a desnacionalização de enormes áreas dentro do país. Atualmente, as áreas indígenas representam perto de 11% do território brasileiro. Agrega-se a isso, a instabilidade das regiões de fronteira como as da Colômbia e Guiana, a primeira face a crescente interferência norte-americana sob o pretexto de combate ao narcotráfico, e, a segunda, pela reivindicação pela Venezuela à Guiana da região do Esquibo.

O novo texto do governo desconheceu um projeto discutido durante 10 anos. Ao contrário do texto do Deputado Pizzato, o projeto do governo tira o poder da comunidade indígena de, isoladamente, interromper um projeto de exploração mineral. Tal hipótese só será possível com pareceres favoráveis de outros órgãos e indenização às mineradoras. Os índios, entretanto, mantêm a prerrogativa de opinar em todas as etapas anteriores ao começo da exploração de minas.

Carlos Marés, ex-presidente da FUNAI e um comprometido advogado com a causa indígena, apresenta como positivo o texto avançar na questão dos direitos coletivos, de imagem, e de direito autoral entre outros.³⁰⁰

Ao par desses avanços, o texto proposto pelo governo não confere autonomia aos índios para definir a entrada de outras entidades em suas terras sem contatar com a FUNAI. Isso contraria frontalmente o texto constitucional. Revoga-se a tutela civil, mas cria-se uma inominável tutela política. Uma odiosa exceção ao caput, do

³⁰⁰ RICARDO, Carlos Alberto (Ed.). *Povos indígenas no Brasil, 1996-2000*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000. O ponto de vista de Marés encontra-se condensado na p. 111.

art. 5º da Constituição Federal. A idéia é evitar que as comunidades sejam manipuladas, ou, de outro modo, numa relação direta com a diretriz da ideologia de segurança nacional para a Amazônia, quer impedir-se o estabelecimento de parcerias ou contatos diretamente pelos índios. Assim é que as Organizações Não Governamentais terão menos poder para representar os índios em suas relações com Estados e a sociedade.

Entre os pontos mais importantes do substitutivo são destacados:

- A questão da mineração em áreas indígenas sai do estatuto e vai para o projeto de lei 1610 em tramitação na Câmara.
- Caso haja autorização do Congresso serão permitidas a pesquisa e a mineração dentro de terras indígenas. Os índios terão direito a porcentagem dos lucros.
- Os índios perderão o poder de, sozinhos, paralisar um projeto de mineração já autorizado por eles em suas reservas.
- Para se permitir a entrada de entidades dentro de áreas indígenas, será necessária a autorização dos índios e a FUNAI. No projeto de Mercadante, os índios teriam autonomia de decisão.
- O índio terá direitos e deveres do cidadão comum.
- Índios terão de se submeter ao Código Civil nas suas relações com os brancos.
- A tutela será mantida apenas para índios isolados.
- Cobrança de direito autoral sobre as filmagens de índios.
- As multas para quem invadir terras indígenas serão de R\$ 5 mil até R\$ 50 milhões.
- A união terá de prestar assistência aos índios.
- Os índios terão direito às garantias do artigo V da Constituição, como os direitos políticos, sociais e trabalhistas.
- Os casamentos e nascimentos serão registrados em livros próprios dos índios..³⁰¹

³⁰¹ *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 19 abr. 2000, p. 6 – 19/04/2000, artigo de Fabiano Lana.

Isto posto, o conceito de democracia pluralista envolve toda a substância da Constituição, e seus princípios informam como suas provisões devem ser interpretadas. Devido ao princípio da unidade da Constituição, o intérprete tem de considerar as normas constitucionais em seu conjunto, globalmente, conciliando as tensões existentes.³⁰² E é nesse sentido que devem ser interpretadas as inserções ao nível constitucional das disposições referentes aos pactos internacionais (parágrafo único, do art. 5º da CF), de modo a construir-se um Estado pluriétnico e multisocietário através da adoção de um pluralismo por dentro.

Assim é que o artigo 1º da Constituição Federal expressa que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamento o pluralismo no seu sentido mais amplo, o pluralismo político (inciso V, art. 1º)

Visto sob esse prisma, o que é o Estado? Para REALE³⁰³ é a organização da nação em uma unidade de poder, a fim de que a aplicação das sanções se verifique segundo uma proporção objetiva e transpessoal. Para tal fim o Estado detém o monopólio da coação no que se refere à distribuição da justiça. O Estado como ordenação do poder, disciplina as formas e os processos de execução coercitiva do Direito.

O autor sustenta que a coação existe também fora do Estado. O Estado é o detentor da coação em última instância. Mas, na realidade, existe Direito também em outros grupos, em outras instituições, que não o Estado. Para ele, pois, procedente a teoria da pluralidade das ordens jurídicas positivas.

Em seu modo de ver há, em suma, todo um direito "grupalista" que surge ao lado ou dentro do Estado. É preciso, porém, reconhecer também que existe uma graduação no Direito, segundo o índice de organização e de generalidade da coação. O Estado caracteriza-se por ser a instituição, cuja sanção possui caráter de universalidade e em nenhuma das entidades internas ou internacionais, com

³⁰² CANOTILHO, José J. Gomes, op. cit., p. 232.

³⁰³ REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Livraria Martins, 1960.

competência para aplicar sanções a fim de garantir as suas normas, em nenhuma delas existe a universalidade da sanção, nem a força impositiva eficaz que se observa no Estado.

Daí afirmar que se num país são múltiplos os entes que possuem ordem jurídica própria (teoria da pluralidade dos ordenamentos jurídicos internos), só o Estado representa o ordenamento jurídico soberano, ao qual todos recorrem para dirimir os conflitos recíprocos.³⁰⁴

Consideramos até agora os problemas que nascem no interior de um ordenamento. Para BOBBIO,³⁰⁵ a primeira condição para que se possa falar de relações entre os ordenamentos é que os ordenamentos jurídicos existentes sejam mais do que um. Se chamarmos de "monismo jurídico" a idéia universalista, com base na qual existe um só ordenamento jurídico universal, e de "pluralismo jurídico" a idéia oposta, poderemos dizer que o pluralismo jurídico percorreu duas fases.

A primeira fase é a que corresponde ao nascimento e ao desenvolvimento do historicismo jurídico afirma a nacionalidade dos direitos que emanam direta ou indiretamente da consciência popular. Essa primeira forma de pluralismo tem caráter estatalista. Essa fragmentação do Direito universal em tantos Direitos particulares, interdependentes entre si, é confirmada e teorizada pela corrente jurídica que acabou por prevalecer na segunda metade do século passado: o positivismo jurídico, isto é, a corrente segundo a qual não existe outro Direito além do Direito positivo, e a característica do Direito positivo é ser criado por uma vontade soberana (o positivismo jurídico identifica-se com a concepção voluntarista do Direito).

A segunda fase do pluralismo jurídico é aquela que pode ser chamada de institucional (para distingui-la da primeira, que podemos chamar de estatal ou nacional). Aqui "pluralismo" tem um significado mais pleno: significa não somente que há muitos ordenamentos jurídicos (mas todos do mesmo tipo), em contraposição

³⁰⁴ Idem. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.

³⁰⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UnB, 1994.

ao Direito universal único, mas que há ordenamentos jurídicos de muitos e variados tipos. BOBBIO chama-o de "institucional" porque a sua tese principal é a de que existe um ordenamento jurídico onde existe uma instituição, ou seja, um grupo social organizado. A teoria institucional é um produto da descoberta da sociedade abaixo do Estado. A consequência dessa teoria é uma ulterior fragmentação da idéia universalista do Direito. Aceitando a teoria pluralista institucional, o problema do relacionamento entre ordenamentos não compreende mais somente o problema das relações entre ordenamentos estatais, mas também o das relações entre ordenamentos estatais e ordenamentos diferentes dos estatais. Entre os ordenamentos não-estatais, distinguimos quatro tipos:

- a) ordenamentos acima do Estado, como o ordenamento internacional e, segundo algumas doutrinas, o da Igreja Católica;
- b) ordenamentos abaixo do Estado, como os ordenamentos propriamente sociais, que o Estado reconhece, limitando-os ou absorvendo-os;
- c) ordenamentos ao lado do Estado, como o da Igreja Católica, segundo outras concepções, ou, também, o internacional, segundo a concepção chamada "dualística";
- d) ordenamentos contra o Estado, como as associações de malandros, as seitas secretas, etc.

LÉVY-BRUHL compreende o direito como o conjunto das normas obrigatórias que determinam as relações sociais, impostas a todo momento pelo grupo ao qual se pertence. Segundo ele, a maioria dos juristas estariam vinculados à escola monista, para a qual apenas um único grupo social, o grupo político denominado genericamente de sociedade global (em marcos nacionais), está habilitado a criar normas de direito. Para os pluralistas, em geral sociólogos e jusfilósofos, entre os quais ele se inclui, qualquer agrupamento, seja qual for a sua consistência, pode

instituir normas de funcionamento capazes de ultrapassar o caráter de simples regulamentos para se elevarem à categoria de verdadeiras normas jurídicas.³⁰⁶

Tratando do pluralismo jurídico e legitimidade política, FALCÃO,³⁰⁷ diz que são fundamentalmente duas as concepções teóricas sobre o Direito na sociedade contemporânea. Ambas caudatárias da concepção positiva de ciência e de sociedade.

O autor destaca que por um lado situam-se os defensores da concepção monista, aqueles que reconhecem a existência atualmente de apenas um Direito na sociedade em geral: o Direito positivo estatal. O monismo³⁰⁸ de origem kelseniana concebe o Direito como um sistema normativo fechado, logicamente hierarquizado de forma dedutiva e posto pelo Estado. Responde historicamente à predominância do Estado na sociedade contemporânea desenvolvida, e transforma Direito e justiça em Direito estatal e justiça estatal.

Ao contrário, diz, o pluralismo jurídico reconhece o Direito estatal como apenas uma das várias formas jurídicas que podem existir na sociedade. Em seu debate com o monismo, o pluralismo argumenta que estudos de antropologia jurídica cada dia mais constata manifestações normativas não-estatais suficientemente positivadas nas sociedades contemporâneas primitivas. Do mesmo modo que os estudos de sociologia jurídica sobre as sociedades contemporâneas desenvolvidas e

³⁰⁶ LÉVY-BRUHL, Henry. *Sociologia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

³⁰⁷ FALCÃO, Joaquim. *O Direito achado na rua*. Publicação do "Curso de Extensão Universitária à Distância" da Universidade de Brasília. Ver sobretudo p. 113 et seq.

³⁰⁸ De um modo geral podemos constatar, pela exegese dos documentos legais, que os países latino-americanos estão marcados por uma concepção monista do Direito e do Estado, e pelo caráter etnocêntrico de sua configuração, sendo que a juridicidade tradicional não representa conjunto dos oprimidos, aí incluídos os povos indígenas. O modelo do Estado-nação latino-americano adotado tem como pressupostos a centralização política e a unidade jurídico-política de um determinado espaço geográfico, conforme já anteriormente sustentado, pelo qual se assume que o Estado é representante dos interesses da Nação, entendendo-se que esta como única. YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Boletim Anual do GERI. ano 3. n. 3. (Group of studies of inter ethnic relation). Seminário Virtual, Direitos Indígenas e de Minorias (CIASE, Centre For Indigenous American studies and Exchange).

subdesenvolvidas constataam a existência de "outros" direitos ao lado do direito estatal.

De modo que, para ele, a apreensão da natureza do Direito e seu desempenho nas sociedades exige do estudioso pelo menos duas tarefas principais. Em primeiro lugar, constatar que a pretensão do Direito estatal em se constituir na única forma jurídica da sociedade é apenas uma ambição totalitária de rara concretização. Em segundo, desenvolver tanto um conhecimento jurídico suficientemente abrangente para incluir as manifestações normativas estatais e não estatais enquanto um esforço metodológico capaz de fazer vir à tona essas manifestações já positivadas, mas ainda não dominantes.

A existência destas normas e valores "outros" que tanto podem ser contrários, paralelos ou complementares ao direito estatal, conclui, não é explicada pelas hipóteses tradicionais. De tudo resulta que a explicação teórica pretendida não pode ser unilateral. O principal desafio é explicar a natureza das relações entre o Direito estatal e as manifestações normativas não estatais. A explicação tem que ser abrangente. O pluralismo jurídico não se confunde pois com a defesa do Direito não estatal. Seu principal esforço teórico explicar a convivência contraditória, por vezes consensual e por vezes conflitante, entre os vários Direitos observáveis numa mesma sociedade.

Esta questão também é com muita propriedade tratada por FAJARDO.³⁰⁹ Tomando-se por base a sua exposição com relação aos demais Estados latino-americanos, podemos afirmar que também o Estado brasileiro mantém um *default* de legitimidade na sua institucionalidade jurídica. Entende esta autora que, se de uma parte existe uma normatividade que nasce divorciada da realidade social, de outra, há uma institucionalidade que não corresponde à norma escrita e cuja distancia é percebida entre o papel e o resultado da Justiça procurada. E, para

³⁰⁹ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel . Boletim Annual do GERI. Ano3. No. 3. (Group of studies of inter ethnic relation). Seminário Virtual – Direitos Indígenas e de Minorias (CIASE, Centre For Indegenous American studies and Exchange)

agravar esse quadro, localiza a existência de uma cultura jurídica marcada pelo autoritarismo e respaldada no espírito da lei escrita. O que é alentador, com o que estamos de acordo, é que a demanda de ações positivas que vem sendo discutida permite vislumbrar a construção de um modelo de Estado e de juridicidade pluralistas.

Para ela, o débito histórico, resultado do processo de colonização, não restou resolvido nem com a Independência. Ao que acrescentamos, no caso brasileiro, nem com a República. A existência de sistemas culturais e normativos próprios dos povos indígenas, mantidos dentro de uma estratégia de sobrevivência, demonstra a ilegitimidade dos sistemas jurídicos oficiais, pelo que devem ser prioritariamente considerados, na construção de uma juridicidade alternativa, os pluralismos cultural e jurídico.

É pacífico, afirma, que o nosso ordenamento jurídico está conformado por um conjunto de três elementos, a saber: pela normatividade, um sistema de regras substantivas e processuais destinados a resolver conflitos; pela institucionalidade, que implica na existência de aparatos institucionais dotados de operadores jurídicos e recursos, normalmente em confrontação com a cidadania e não atendendo a proteção dos direitos; e, por último, pela cultura jurídica, um sistema de razão jurídica, cujo convencimento indica a prevalência do direito do mais forte, em decorrência das esferas de micro-poder.

Esse quadro determina o permanente embate entre a legalidade e a legitimidade já referidas. E o Direito, como ordenamento jurídico, supõe a existência das duas, sendo que a falta de legalidade se expressa muitas vezes pela ocorrência de leis flagrantemente inconstitucionais e sem respaldo nos tratados internacionais subscritos pelo Estado brasileiro.

Em CARBONNIER encontramos o conceito de sistema jurídico como sendo o direito de uma sociedade inclusiva, como os Estados-Nação modernos, constituindo-

se no conjunto dos fenômenos jurídicos que ocorrem e se situam num mesmo espaço e num mesmo tempo da sociedade. A adoção de uma visão pluralista do fenômeno jurídico vai implicar no reconhecimento de que diversos espaços jurídicos podem sobrepor-se em um mesmo território. Mais do que na oposição de normas, para Carbonnier o pluralismo jurídico pode também ser encontrado nas maneiras diversas de aplicá-las. Trata-se de um pluralismo judiciário, decorrente do chamado poder soberano de apreciação dos juizes das questões de fato.³¹⁰

Esta a questão-chave: dar eficácia ao direito produzido pelo Estado e ao direito produzido fora da órbita estatal (Reale), interpretando a coexistência contraditória (Falcão) mediante o pluralismo jurídico (Carbonnier).

Ao assumir-se que o Estado representa os interesses da Nação e esta se supõe homogênea culturalmente, a produção jurídica daquele responde à orientação cultural do grupo dominante e da cultura oficial. Isto está traduzido na marginalização da cultura autóctone e na repressão dos órgãos de controle das comunidades.

A pluralidade lingüística, cultural e legal, não só é parte da complexidade de nosso país, como também parte de sua riqueza. A configuração jurídica excludente deve ser superada por uma nova concepção de Estado e de direito que seja capaz de dar resposta a todos os grupos sociais e de superar o monismo e o etnocentrismo.

Neste sentido houve um avanço significativo determinado pela Convenção n. 169 - OIT, a qual orienta para um verdadeiro reconhecimento do pluralismo jurídico, o qual importa mais em reconhecer as esferas de produção de poder dentro das comunidades e povos indígenas, e menos em dar respostas às necessidades de redução do aparato estatal.

³¹⁰ CARBONNIER, Jean. *Sociologia Jurídica*. Coimbra: Ed. Almedina, 1979.

A Convenção n. 169-OIT, conforme YRIGOYEN FAJARDO, em matéria de Direito Indígena, ou consuetudinário, sanciona seu reconhecimento, desde que compatível com os direitos fundamentais e os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Igualmente indica que devem respeitar-se os métodos de controles próprios dos povos indígenas, assinalando, outrossim, que devem ser estabelecidos mecanismos para atender aos casos de incompatibilidade entre o direito consuetudinário e os direitos humanos.

Examinados os parâmetros sobre os quais se funda o pluralismo jurídico, resta examinar como ele se enquadra no conceito de um Estado pluriétnico e multisocietário. Citamos como exemplo à Espanha, porque, conforme assevera MULLER,³¹¹ o federalismo não rompe com o princípio monolítico da unidade do Estado-nação. Melhor, regula e reconhece as relações reais de poder e de cultura no marco do sistema político que chamamos de Estado. O sistema federal se constitui em um dique de proteção das minorias ao evitar ou diminuir a intromissão do Estado nacional como porta-voz da idéia nacional hegemônica. O federalismo representa um forte grau de descentralização, democratização e diminuição de poder do Estado central, sobretudo quando se reconhecem – até em textos constitucionais, como é o caso brasileiro – os direitos humanos das minorias.³¹²

É importante, a propósito da Espanha, e em termos mais gerais, distinguir entre federalismo e Estado federal. A bem da verdade, o federalismo é uma relação política, é um princípio organizador da vida social. O Estado federal, é a forma jurídico-política que assume o federalismo em uma dada organização social, conforme reconhece Alvarez Conde, citado por MULLER.³¹³

Mais, o federalismo é um conceito mais inclusivo e compreensivo que o Estado federal, porque compreende todos os mecanismos da vida política e social. O Estado federal é a expressão formalizada da relação global, no dizer de Trujillo. Para

³¹¹ MULLER, Luis Díaz. Las minorias étnicas en sistemas federales: ¿autodeterminación o autonomía?. In: *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991. Ver sobretudo, p. 51 et. seq.

³¹² Idem, ibidem. Em especial, p. 51.

este, isto leva a discutir a natureza jurídica do Estado federal, pelo que Carl Friedrich coloca o sujeito principal da relação jurídica é a comunidade e não o Estado federal. O *federalism process* é uma forma global de analisar o fenômeno, em que se substitui o conceito de soberania pela noção de autonomia: as comunidades são autônomas e não soberanas.³¹⁴

—SOUZA FILHO³¹⁵ afirma que sob a cultura de que não pode haver território, nem povo, sem Estado, o direito à autodeterminação dos povos passou a ser o direito a constituir-se em Estado. Aos Estados assim constituídos ficou transferido o direito de autodeterminação, o que significa autodeterminação dos Estados nacionais, pelo que as organizações internacionais – por estes criadas – tem a dificuldade em aceitar a denominação povo quando se referem aos indígenas, citando-os como populações ou pessoas. A Convenção n. 169-OIT, por exemplo, dirimindo desde logo dúvidas, explica que o termo não deve ser empregado no sentido que lhe empresta o Direito internacional. Para esse autor, excepcionalmente a regra é quebrada – povo sem Estado ou sem território – com o reconhecimento internacional ao direito à autodeterminação, como no caso dos Palestinos.

MULLER³¹⁶ tem um encaminhamento para a questão. Propõe ele que as minorias num sistema federal pluralista e igualitário gozam de autodeterminação relativa ou autodeterminação interna, aquela que se refere às formas de organização do poder das minorias, respeitando seus direitos econômicos, sociais e culturais: habitat, modo de vida, tradições, costumes, organização do poder, língua, cultura, tudo aquilo que possibilite às minorias outorgar-se uma forma de organização autônoma.³¹⁷

Do que se expôs até aqui, verifica-se que o pluralismo jurídico é a alternativa para a reconceituação do Estado como pluriétnico e multisocietário, inspirado no

³¹³ Idem, ibidem, p. 64.

³¹⁴ Idem, ibidem, p. 64.

³¹⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998. Ver, principalmente, p. 77-78.

³¹⁶ MULLER, Díaz, op.cit. Em particular, p. 60.

³¹⁷ O conceito de autodeterminação interna é utilizado pelo autor para referir-se ao direito de administrar-se a si mesmos, sublinhando que tal direito não alcança a secessão.

federalismo, e que no caso brasileiro são institutos jurídico-políticos essenciais, imprescindíveis para o autoreconhecimento do Estado brasileiro como pluriétnico e multisocietário, este novo Estado que deverá garantir aos povos indígenas os seus territórios e a autonomia necessária para preservação da sua cultura, língua e costumes diferenciados da sociedade nacional fundamentado, a saber:

- a) na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, que afastou a compulsoriedade da incorporação, abrindo caminho para a reconceituação do Estado nacional ao admitir a pluriculturalidade;
- b) no direito internacional – em especial a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – sucessora d Convenção 107-OIT - devidamente ratificada e no Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que com os direitos ambientais são aqui denominados DESCA;
- c) no novo Estatuto para as Sociedades indígenas.

O relatório do Projeto de Lei que dá origem ao futuro estatuto das sociedades indígenas se valeu da Convenção n. 169 – OIT, embora não ratificada pelo Governo brasileiro até aqui. E, pelo fato da Convenção n. 169 – OIT avançar em relação á sua anterior, a Convenção n. 107, especialmente no que concerne ao direito de propriedade sobre as terras que habitam, ocupam ou dela necessitem os povos indígenas, é que o Estatuto das Sociedades Indígenas encontra resistências internas para sua aprovação tanto no Governo, quanto no Congresso Nacional, este com representativa parcela de setores antindígenas.

Concluimos com SOUZA FILHO,³¹⁸ para quem se o Estado envelhecido já não é suficiente para o capital ou para o trabalho, tampouco é suficiente para os povos indígenas. “Em dois séculos de reivindicação indígena tiveram um claro sentido de limitar a ação do Estado sobre o seu território, de lutar pelo reconhecimento de identidade como povo e de ser chamado de Nação. Agora, no limiar do terceiro milênio, quando a lógica do Estado começa a se modificar e o direitos adquirem feições coletivas, se poderá dizer que está próximo o dia em que estes povos realizem o sonho por cinco séculos adiado?...Seguramente não ! O novo sistema

³¹⁸ SOUZA FILHO, C. F. Marés, op. cit., 191-192.

colonial que atende pelo nome de neoliberalismo não é mais internacionalista, nem menos unicista e ganancioso que os conquistadores medievais nem que os liberais nacionalistas.”

Ao que acrescentamos ao já anteriormente reiterado: os Estados nacionais, não importa a sua conformação ideológica (hoje quase totalmente capitalista), ou as empresas globais que determinam suas políticas, têm como prioridade seus interesses estratégicos em detrimento dos direitos e interesses das minorias neles localizadas, no que colocam-se em oposição ao objetivo identitário próprio das sociedades indígenas onde estas existam, para as quais a preservação dos seus DESCA é fundamental.

CAPÍTULO II – A EFICÁCIA DOS DESCA CONSTITUCIONAIS.

Os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais dos povos indígenas brasileiros estão garantidos em vários ordenamentos jurídicos internacionais, inclusive ao nível das Américas, bem assim, ao nível constitucional, expressos no parágrafos 1º, 3º e 4º, do art. 176, nos artigos 215, 216, 231, 232, e seus parágrafos e no art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O principal ordenamento infraconstitucional é a Lei n. 6001/63, o Estatuto do Índio, mas inúmeros outros instrumentos legais existem como meio de preservar direitos culturais e ambientais.

Estando os dispositivos constitucionais na esteira da Convenção 169/OIT, ainda não ratificada pelo Brasil, e os dispositivos infra-constitucionais em pleno vigor – estes constituídos na vigência da Convenção n. 107-OIT – os povos indígenas, ao par de buscarem em juízo o resguardo das suas terras, configurando assim o pleno exercício da cidadania, devem atuar de modo a garantir os demais direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais que lhe são próprios, constituindo-se em sujeitos de iguais direitos aos demais nacionais, e mais aqueles inerentes as suas etnias.

Nesse sentido, o Estatuto do Índio dispõe que as populações indígenas gozam da extensão das leis do país nas mesmas condições que os demais brasileiros, devendo ser resguardados seus usos, costumes e demais tradições, bem como as condições peculiares que a lei reconhece (parágrafo único do art. 1º).

Portanto, no que se refere aos direitos políticos e civis os povos indígenas, pelo Estatuto do Índio, têm os mesmos direitos previstos nos artigos 5º, incisos e parágrafos, 12, incisos, letras e parágrafos e 14 e 15 da Constituição Federal vigente, os quais tratam dos direitos e deveres individuais e coletivos, dos direitos da nacionalidade e dos direitos políticos, todos inseridos nos direitos e garantias fundamentais. Tal só faz repetir a tradição jurídica inaugurada com o advento da Constituição republicana de 1891, pela qual os Índios passaram a ser admitidos como brasileiros, e está em consonância com o previsto no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, de 1966.

Alcança-os, pois, em relação aos direitos da cidadania, os direitos políticos, especialmente os referentes à elegibilidade (parágrafo 3º, art. 14, CF, c/c as restrições previstas n. parágrafo 4º, art. 14 da CF).

Com relação aos direitos civis é importante ressaltar que, salvo se optarem pelo direito aceito pela sociedade nacional (art. 9º, I a VI ou art. 10), é prerrogativa dos povos indígenas utilizarem suas próprias regras tribais (art. 6º), aplicando-se a eles as regras do direito comum, exceto se da interpretação da lei decorrer prejuízo ou se houver regras específicas do Estatuto do Índio.³¹⁹

Do exposto temos que:

³¹⁹ Referentes aos direitos civis, existem, ainda, disposições específicas sobre o registro civil (cap. III, arts. 12, 13 e respectivamente parágrafos únicos) e as condições de trabalho (cap. IV) pelas quais os indígenas têm direito ao amparo previdenciário e trabalhista (art. 14), permitida ao empregador público ou privado, a adaptação do trabalho aos usos e costumes indígenas (parágrafo único, art. 14). No que se refere ao contrato de trabalho tem um exemplo da aplicação da assistência por força da Lei n. 5371/67. O contrato de trabalho é nulo se realizado com Índios isolados, não importa se com ou sem assistência da FUNAI (art. 15) e anulável se realizado sem a presença do órgão tutor com Índios em vias de integração (art. 16), estimulando a lei contrato por equipe e no próprio habitat indígena sob a orientação da FUNAI (parágrafo único, art. 16) e obrigando esta a exercer a fiscalização em qualquer caso.

a) aplica-se-lhes, como aos demais nacionais, o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do art. 5º, da Constituição Federal, isto é, a garantia dos direitos fundamentais, bem assim, os tratados internacionais em geral e mais aqueles específicos para as populações tribais que o Brasil seja signatário;

b) a União, os Estados que compõem a Federação e os Municípios têm obrigação de proteger as comunidades indígenas (art. 2º), devendo estender as mesmas os benefícios da legislação; propugnar para o seu desenvolvimento e respeitando as condições destas, dando-lhes livre arbítrio para a escolha da melhor forma de vida que lhes convenha; garantir a presença nas terras que lhes pertençam, proporcionando-lhes meios para tal; buscar a integração respeitando os seus valores culturais, tradições, usos e costumes das sociedades indígenas, vale dizer, buscar a integração de forma progressiva; garantir, nos termos que determina a Constituição Federal, a posse permanente e o usufruto exclusivo dos recursos naturais e ou utilidades dos territórios dos povos indígenas, bem como o pleno exercício dos seus direitos civis e políticos; assistir aos Índios não integrados na comunhão nacional e executar os projetos em comum com o Índio, e somente quando a ele beneficiar, promovendo sua valorização perante a consciência nacional (CF, arts. 5º, 6º e 12, letra a; e incisos I a X do artigo 2º, da Lei n. 6.001/73).

Inovou o Constituinte ao alçar ao nível constitucional quanto à inclusão das organizações representativas das comunidades (art. 232, CF), aí incluindo os grupos tribais de que fala a lei ordinária e, em consequência, transformando a personalidade jurídica de fato em personalidade jurídica de direito público, pois que gozando a proteção Estado.³²⁰

Todavia, uma norma constitucional vale tanto quanto tenha a capacidade de produzir efeitos, de realizar o direito reconhecido na prática e coibir e sancionar

³²⁰ Souza Filho entende que a aparência jurídica dessas comunidades é de estados-membros ou municípios, porque não há outra classificação possível para as comunidades indígenas senão a de pessoas jurídicas de direito público interno, com existência reconhecida pela constituição, independentemente de criação por ato jurídico e preexistente a qualquer ato. (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998. Ver, em especial, p. 157)

suas violações, repondo o direito eventualmente violado. Do mesmo modo se pode dizer que um regime de direitos fundamentais se caracteriza não tanto pela inscrição desses direitos no texto constitucional, mas por sua realização efetiva no plano prático. Daí porque investigar como aparelhar os direitos reconhecidos com meios de fazê-los valer, isto é, de dar-lhes eficácia.

No sentido de prover a eficácia dos direitos e interesses dos povos indígenas, além deles mesmos, por si ou por suas organizações, os índios gozam da proteção constitucional do Ministério Público Federal, face aos termos do art. 129, inciso V, da Constituição Federal, o qual tem-se constituído em elemento de comprovada atuação.

Nessa direção são inúmeras as atuações do Ministério Público Federal em busca da eficácia dos DESCA das populações indígenas.³²¹ A situação da Hidrovia Tocantins – Araguaia³²² é um exemplo, fundamentado em estudo patrocinado por sete organizações não-governamentais (Cebrac, Instituto Socioambiental, WWF, Rede Cerrado, Simpósio Ambientalista do Cerrado, Rede Internacional de Rios e Coalizão Rios Vivos), trabalho sobre a hidrovia, de 160 páginas, e que levou seis meses para ser concluído. Empresários prefeitos e os governos federal e dos cinco Estados tentam dar andamento ao projeto, atualmente parado devido às medidas judiciais impetradas pelo Ministério Público e que conseguiu que as cinco audiências públicas oficiais sobre o assunto agendadas duas vezes pelo IBAMA fossem suspensas por força de liminares obtidas.

³²¹ Como exemplo da atuação do Ministério Público Federal face aos termos do artigo 129, inciso V, da CF, temos a ação do Ministério Público Federal, através dos procuradores da República Aurélio Virgílio Veiga Rios e José Roberto Figueiredo Santoro, que ingressaram na 8ª Vara da Justiça Federal, em Brasília, com ação declaratória contra a União Federal, a FUNAI e o IBAMA, buscando a declaração como de posse imemorial as terras das nações indígenas das famílias linguísticas Tukano Oriental, Arawak e Maku – todas habitantes imemoriais da região do Alto Rio Negro, Estado do Amazonas – área de 8,15 milhões de hectares de superfície contínua. A ação requereu, ainda, sejam considerados nulos, por vício de inconstitucionalidade, 23 decretos, datados de novembro de 1989 e março de 1990, os quais homologaram a demarcação descontínua da área pertencente àqueles povos, com subtração de aproximadamente 6 milhões de hectares. (*Informe Jurídico*, ano 2 – n. 9 a 13, abril a agosto de 1990, p. 5). Ainda como exemplos citamos a Remessa *ex-officio* 96.01.08732-0/DF; a Apelação Cível 1997.01.00.019801-2/DF; o Agravo de Instrumento 96.0115071-4/MT e o Recurso de HC 90.01.17987-8/RR.

³²² Ver artigo de Fausto Siqueira publicado na *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 mar. 2000. Brasil, p. 1-8.

A principal demanda com relação à eficácia dos DESCA refere-se, com certeza, à preservação das terras indígenas como territórios necessários à continuidade física e cultural dos povos que neles habitam.

Neste sentido, os dispositivos constitucionais previstos no art. 231, parágrafos 1º ao 7º, na lição de José Afonso da Silva, nada mais fizeram do que consagrar o indigenato³²³ velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros anos de existência da Colônia, quando Alvará Régio de 1º de Abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas.³²⁴

Conforme já demonstrado no item 4.2, do capítulo II, o indigenato não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. Neste sentido a interpretação do Alvará de 1º de abril de 1680, da Lei de 1850 e do art. 24, parágrafo 1º do Decreto de 1854.

Segundo SILVA,³²⁵ bem assim o que afirmamos no item supra citado, a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas do direito civil. Sua posse extrapola da órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana.³²⁶ Por isso mesmo é que a Convenção n. 169 – OIT admite as terras indígenas como “território”, com conceito jurídico-antropológico que fundamenta os DESCA.

É preciso sublinhar, pois, a diferença entre um conceito de terra como meio de

³²³ Sobre indigenato ler o excelente trabalho de NADJA HAVT BINDA, *Processos e Produtos Territoriais: Território Indígena é Terra Indígena?* In Boletim Anual do GERI, ano 3, no. 3, oferecido no Seminário Virtual – Direitos Indígenas e de Minorias.

³²⁴ SILVA, José Afonso da. Auto-aplicabilidade do artigo 198 da Constituição Federal. In: *Boletim Jurídico*, ano I, n. 3, abril 1984 – Publicação do Departamento Jurídico Comissão Pró-Índio de São Paulo (Palestra proferida na Sala dos Estudantes da FADUSP, em 18.10.83, às 19:00 h, sob o patrocínio da Comissão Pró-Índio de São Paulo).

³²⁵ SILVA, José Afonso da, *ibidem*.

produção, lugar do trabalho agrícola ou solo onde se distribuem recursos animais e de coleta, e o conceito de território tribal, de dimensões sócio-político-cosmológicas mais amplas.³²⁷ O direito originário dos índios às terras de ocupação tradicional configura o instituto jurídico luso-brasileiro do indigenato. É referência obrigatória MENDES JÚNIOR,³²⁸ que examinou com profundidade a matéria: o indigenato é um título congênito (esse direito nasce com o próprio índio, que vive em comunidade, em sua terra tradicional), ao passo que a ocupação é um título adquirido.³²⁹

O constituinte foi buscar a eficácia na proteção das indígenas ao garantir a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação dessas terras habitadas pelos índios e, para não deixar a menor dúvida quanto aos direitos deles sobre as terras por eles habitadas, acrescentou que a nulidade e a extinção não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União,³³⁰ salvo quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé, na forma da lei, vale dizer, hoje, na forma da Lei n. 6001/73.

Concordamos, pois, com José Afonso da Silva, que qualquer título de propriedade que alguém pudesse exibir em relação às terras ocupadas pelos silvícolas ficou declarado nulo, não porque a Constituição o tenha desconstituído, por si, mas porque já eram nulos antes mesmo da promulgação do texto constitucional, visto como, desde 1680, tais terras eram reservadas aos direitos dos índios, seus naturais e primeiros possuidores. Daí que, o processo de demarcação só pode ter caráter declaratório, inexistindo contraditório, pois inexistente a parte contrária, pois que admitida pelo constituinte como exclusiva a propriedade das terras indígenas como sendo da União, cabendo ao interessado valer-se da via

³²⁶ Ver Apelação Cível 90.01.14365-2/MT, TRF 1ª R, 24/06/98; Apelação Cível 89.0.15263-0/MT, TRF1ª Região, 30/09/97.

³²⁷ Nesse sentido ver o entendimento manifestado pelo Ministério Público Federal nos Agravos de Instrumento nos. 2000.01.00.135200-1/MT; 2000.01.00.023172-7/MT; 1997.01.00.029310-6/MT e 2000.01.00.023172-7/MT.

³²⁸ MENDES JÚNIOR, João. *Os indígenas do Brasil seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912. Ed. Facsimilar da Comissão Pro-Índio de São Paulo, 1988. p. 58.

³²⁹ SEEGER, Anthony; CASTRO, Eduardo B. Viveiros de. Terras e territórios indígenas no Brasil. In: *Encontros com a Civilização Brasileira*, ano 1979, n. 12.

³³⁰ Ver Apelação Cível no. 1999.01.00.114592-2/TO, TRF 1ª Região, 22/09/2000, Relator Juiz Antonio Ezequiel.

ordinária própria e, pelo que, questionável o Decreto no. 1775/96.

Para o CIMI - Conselho Indigenista Missionário - permanece a ineficácia dos direitos quanto às terras indígenas, para o qual o problema envolve a falta de medidas concretas e eficazes de proteção àquelas já legalmente reconhecidas – isto é, demarcadas, freqüentemente invadidas por pressões sejam fundiárias, sejam relacionadas à utilização de seus recursos naturais e, também, os avanços dos obstáculos opostos à efetivação administrativa do reconhecimento.

Conforme assinala FEITOSA³³¹ - e reafirmando o aqui já exposto - foi em meados do século XIX que a Lei de Terras – Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850 - dispôs sobre o regime de terras no país, de modo a que:

a) aquelas derivadas do indigenato, ou seja, reconhecidas como indígenas por direito originário, congênito – conforme o Alvará Régio de 1º de abril de 1680, eram excluídas do rol das terras devolutas do Império. Estariam portanto, nos termos do Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que passou a regulamentar a Lei de Terras, livres da necessidade de legitimação (art. 59 do Decreto).

b) incluídas na categoria devolutas, ficavam aquelas derivadas do colonato ou seja, terras reservadas à colonização dos indígenas (art. 12, 1.º). Vindo o Decreto n.º 1.318/1854, este dispôs que as reservadas para a colonização de indígenas seriam destinadas ao seu usufruto, e inalienáveis (art. 75 do Decreto).

Com o processo de invasão das terras indígenas que então se intensificava os invasores passaram a alegar que a população indígena, ou teria abandonado tais terras, ou não seria mais indígena. Estudo de CUNHA³³² informa que no intuito de legitimar a posse dos invasores e diante dos obstáculos legais, a solução encontrada e costumeiramente usada pelos governadores de Províncias, sobretudo das regiões Nordeste e Sudeste, na segunda metade do século XIX, foi declarar, por

³³¹ FEITOSA, Saulo Ferreira. Demarcação das terras indígenas. In: ANAIS da XVII Conferência Nacional dos Advogados. Justiça: Realidade e Utopia. Rio de Janeiro, UERJ, 29 de agosto a 2 de setembro de 1999.

³³² FEITOSA, Saulo Ferreira, *ibidem*.

decreto, a extinção dos aldeamentos, para que pudessem os respectivos terrenos vir a ser revertidos ao patrimônio das mesmas Províncias e daí às Câmaras Municipais e particulares. Assim foi feito, apesar de o Aviso de 20 de novembro de 1855 ter declarado expressamente que aos índios que habitassem aldeamentos extintos pertenceriam os terrenos de que têm estado de posse, sem que lhes seja preciso obter carta de aforamento”.

— Segundo este autor, com a Constituição Republicana de 1891, que transferia para o domínio dos Estados-membros as terras devolutas, passou a vigorar o entendimento de que as terras dos aldeamentos, cuja extinção havia sido decretada, estariam naquela categoria e, da mesma forma, incorporadas aos patrimônios estaduais. O raciocínio vigorou, de forma oportunista, sem importar que tais terras não fossem devolutas – porque derivadas do indigenato; ou inalienáveis – porque reservadas ao colonato indígena.³³³

Com a Constituição Federal de 1934, a questão indígena emergiu pela primeira vez num texto constitucional, através do respeito à posse territorial e da proibição de sua alienação, como mecanismo de garantia contra as investidas de terceiros. Tal foi repetido nas constituições de 1937, 1946, 1967, na Emenda Constitucional n. 1/69 e em 1988.

A Emenda Constitucional n. 1/69 à Constituição de 1967, uma imposição da Junta Militar, previa um prazo de cinco anos para a demarcação das terras indígenas, repetido pela Constituição Federal de 1988 (art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), prazos não cumpridos, tornado ineficaz a previsão constitucional, aliás, o que perdura até os dias atuais.

O vigente artigo 19 da Lei n. 6.001/73 dispõe que a demarcação de terras indígenas é um ato administrativo, feito sob iniciativa e orientação do órgão indigenista oficial, e de acordo com sistemática estabelecida em decreto do Poder Executivo. Desde então, o Poder Executivo Federal já editou os seguintes decretos :

Decreto n. 76.999, Ernesto Geisel
de 8 de janeiro de 1976.

Decreto n. 88.118, João Figueiredo
de 23 de fevereiro de 1983.

Decreto n. 94.945, José Sarney
de 23 de setembro de 1987.

Decreto n. 22, Fernando Collor
De 4 de fevereiro 1991.

Decreto n. 1.775, Fernando Henrique
De 8 de janeiro de 1996.

Com o Decreto n. 88.118/83, que instituiu o “Grupão”, passaram a ser contemplados mais explicitamente no poder decisório das demarcações processadas a ótica da segurança e do desenvolvimento, acautelando-se os interesses políticos e econômicos eventualmente contrariados mediante a compartimentalização das prerrogativas da FUNAI com outros órgãos, em especial o Ministério do Interior e a Secretaria do Conselho de Segurança Nacional, leia-se, Gabinete Militar da presidência da República.

Durante o II Encontro Nacional de Povos Indígenas, realizado em Brasília as lideranças indígenas então presentes representaram ao Procurador Geral da República, Inocêncio Mártires Coelho, contra o Decreto n. 88.118, de 23-2-83, e contra a Portaria Interministerial Minter/MEAF n. 002/83. As lideranças requereram a arguição, perante o Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do decreto e da portaria, por considerarem violados os arts. 4º IV, 46 e 198 e da Constituição Federal.

Apreciando a representação, o Procurador da República não acolheu o pedido de arguição de inconstitucionalidade, “por entender que esses atos normativos não contrariavam a Constituição Federal, nem ultrapassavam os limites fixados na Lei n. 6001/734, de 19-12-73 (Estatuto do Índio)”.

Analisando estas modificações, o Procurador Geral da República afirmou a inexistência das violações ao processo legislativo, uma vez que o Decreto n. 88.118/83 reafirma, no seu art. 1º, a competência da FUNAI para iniciativa e

³³³ Vide MS no. 3803/AM (proc. orig. no. 1994/0040511-1) STJ, Rel. Ministro Adhemar Maciel.

orientação do processo de demarcação; para esse fim, “a Fundação deve realizar, preliminarmente, a identificação e delimitação das áreas e oferecer proposta ao Grupo de Trabalho, que delibera sob sua coordenação”.³³⁴

Nosso entendimento no sentido de que os direitos e interesses dos povos indígenas não suportam exclusivamente a dogmática jurídica levam a constatação da exegese que não considera apenas a norma, pois, no que concerne à política indigenista do período a existência do Decreto 88.118/83 e a subsequente Portaria 002/83 MEAF/MINTER estão ligados diretamente tanto aquela, quanto à política fundiária, materializadas na criação de um ministério destinado a tratar as questões da reforma agrária e da demarcação das terras indígenas, no Governo Figueiredo, sob a ótica da segurança nacional.

Daí porque a partir da referida posição governamental ocorre um acelerado declínio do poder conferido por lei (art. 19, Lei n. 6001/73), conferido à FUNAI para a demarcação das terras indígenas por sua iniciativa e orientação, cujo processo administrativo – demarcatório – era de sua exclusiva competência pelo Decreto n. 76.999/76, do governo anterior.

O que era o relatório conclusivo, elaborado por técnicos da FUNAI, passou a ser uma proposta a ser examinada por um Grupo de Trabalho composto de representantes do Ministério do Interior, Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários - cujos ministros tinham a decisão final - bem assim de representantes da Fundação Nacional do Índio e de outros órgãos federais ou estaduais julgados convenientes.

O Decreto n. 88118, de 23 de fevereiro de 1983 foi sucedido pelo Decreto no. 94.945, do governo Sarney, de 23 de setembro de 1987 e pelo Decreto n. 22, de 04 de fevereiro de 1991, do governo Collor, sem que a essência tenha sido alterada, isto é, a supremacia da ideologia de segurança nacional nas decisões concernentes à demarcação das terras indígenas.

³³⁴ Porantim, p. 5, julho/agosto 1984.

Em 8 de janeiro de 1996, o Governo Fernando Henrique editou o Decreto n. 1.775, revogando o de número 22/91 editado pelo Governo Collor de Mello sem qualquer debate com os interessados, os povos indígenas, mediante a justificativa da urgência em tal alteração por não comportar o contraditório constitucionalmente previsto.

Em relação à promessa de que o novo decreto faria reverter a tendência de demanda ao Judiciário, o que se constatou foi o oposto. De 1996 até 2000 foram impetrados no Superior Tribunal de Justiça – STJ um total de 21 mandados de segurança, propostos por invasores de 12 terras indígenas, contra atos do ministro da Justiça que davam seqüência às demarcações em curso nos termos do Decreto 1775/96, com decisões diversas, como anulando demarcação física, portaria declaratória ou despacho do ministro ou parecer da FUNAI sobre as contestações apresentadas.

Cerne da questão é saber se, no caso da verificação das terras indígenas para a posse dos povos indígenas nos termos constitucionais demanda a exigibilidade do contraditório. Estamos entre aqueles que negam essa possibilidade/exigibilidade.

O que há na demarcação das terras indígenas é o seu caráter declaratório de um fato já existente, qual seja, a ocupação tradicional e originária, cuja declaração é a condição para transformá-la em um processo a partir do qual os índios adquiram direitos territoriais, contra ou em prejuízo de eventuais ou pretensos direitos de terceiros, pois, estes direitos já estão previamente assegurados pela Constituição Federal.

Os argumentos constitucionais segundo os quais ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (CF/88, art. 5.º, LIV e LV), descabem aqui.

O primeiro, porque trata-se aqui não do conceito jurídico civil de terra, amplamente rechaçado por ordenamentos internacionais como a Convenção no. 169, da OIT, que o Poder Executivo se recusa a aceitar, justamente porque incompatível com a política demarcatória de terras indígenas.

O segundo, pelo já exposto argumento de que é a própria Constituição que previamente já decidiu que as terras indígenas são de propriedade da União e a posse aos índios que nelas habitam, nada havendo a contraditar.

Em realidade, sob o pretexto do necessário estabelecimento do contraditório constitucionalmente revisto, o Decreto no. 1775/96 procurou resguardar os interesses militares nas áreas de fronteiras e que sob a ótica da segurança nacional pressupõe a ocupação dos espaços interiores, permitindo a continuidade dos projetos desenvolvimentistas energéticos (petróleo, mineração e energia elétrica) e agro-industriais, e criando a possibilidade da acomodação dos interesses regionais face o poder central.

Estamos de acordo com os que afirmam que a demarcação significa unicamente a coleta de provas de uma situação de fato (ocupação tradicional indígena) existente antes da formação do Estado brasileiro, e a publicação dos limites geográficos dessa situação. Sendo assim, não consiste nem na aquisição de terras por parte dos índios, nem na perda de terras por parte de outrem. A demarcação não dá nem tira direitos ou bens, ela apenas reúne as provas e torna pública uma situação que sempre existiu, ou seja, a ocupação tradicional indígena.³³⁵

As ações propostas no Judiciário visando a interpretação do Decreto no. 1775/96 tem como objeto dificultar ao extremo a concretização dos direitos territoriais indígenas. De um lado, como se examina adiante, há parcela do Judiciário que ainda não percebeu o significado e as implicações do reconhecimento constitucional dos direitos territoriais indígenas como originários, mas,

³³⁵ FEITOSA, op. cit.

significativamente, são alentadoras as decisões que outra parcela vem prolatando, muitas estimuladas pelos pareceres do Ministério Público Federal.

Em abono do que sustentamos valemo-nos de princípios apresentados na contestação apresentada pela União Federal na Ação Cível Ordinária no. 362. Relator Min. Djaci Falcão-STF, tendo como autor o Estado de Mato Grosso e rés a União Federal e a FUNAI, em 24 de abril de 1987, do então procurador da República e hoje Ministro da AGU, GILMAR FERREIRA MENDES³³⁶, que assim manifestou-se, inclusive com o seu apreço pela obra de Bertold Brecht:

“370. Em face do exposto, deve-se concluir que:

IV. Não há dúvida de que somente a ação discriminatória, típica ação de demarcação de terras públicas, parece conter o procedimento adequado à perfeita individualização dos bens devolutos estaduais (cf. parágrafos 68 a 73);

VIII. Tendo a Constituição estabelecido a inalienabilidade das terras habitadas pelos silvícolas, declarando a inexistência de qualquer direito à indenização em face da União ou da FUNAI (cfr. Art. 198, parágrafos 1º e 2º), é de se reconhecer, de plano, a impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, VI e parágrafo 3º) (cfr. parágrafos 97 e 98);

X. Não se há de invocar a existência de direito adquirido e de ato jurídico perfeito, pela singela razão de que tais situações não subsistem em face de disposições constitucionais (cfr. parágrafos 103 a 109);

XI. As regras contidas nos arts. 198 e 4º, IV, da Lei Maior, expressam em verdade, uma hipótese de declaração de extinção da propriedade privada em terras habitadas, em caráter permanente, pelos silvícolas (cfr. parágrafos 107 a 109);

XII. O conceito de posse indígena não se confunde com o de posse do Direito Civil, abrangendo toda área habitada, utilizada para o sustento e necessária à preservação de sua identidade cultural (cfr. parágrafos 110 a 119);

³³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *O domínio da União sobre as terras indígenas: o Parque Nacional do Xingu*. Brasília: Ministério Público Federal, 1988, 154 p.

XIII. Ainda que a amplitude do conceito de *posse indígena* seja passível de crítica, é certo que a sua extensão dimana do próprio texto constitucional, não sendo possível reduzir o seu alcance ou expressão (cfr. parágrafos 115 a 117);

XIV. Às razões que inspiram o legislador constituinte não parecem assentar em um mero sentimento de culpa, nem constituem expressão de um sentimentalismo “naif”. Em verdade, o preceito constitucional traduz o próprio reconhecimento de que existem valores e concepções diversos dos nossos, revelando a crença na coexistência dessas diversidades como corolário de uma sociedade pluralista (cfr. parágrafo 114);

XV. Consoante o preciso magistério de João Mendes e Marcelo Caetano, as terras ocupadas pelos silvícolas não se confundem com as *terras devolutas*, para qualquer efeito (cfr. parágrafos 121 a 124);

XVI. A teor do disposto no art. 129, da Constituição de 1934 (e, posteriormente, no art. 154, da Carta de 1937 e no art. 216, da Constituição de 1946), a propriedade da União sobre as terras ocupadas pelos silvícolas constitui expressão do ato-fato relativo à posse (cfr. parágrafos 126 a 136);

...

XVIII. Os títulos dominiais concedidos antes do advento da Constituição de 1934 foram atingidos pela chamada *nulidade superveniente*, que decorre da regra expressa no seu art. 129 (cfr. 139);

XIX. As terras ocupadas pelos silvícolas que, sob o regime da Constituição de 1891, integravam o patrimônio coletivo indígena, passaram, com a promulgação da Carta de 1934, em caráter irreversível, para o domínio da União (cfr. Decreto no. 736/36, art. 3º, alínea “a”)(cfr. parágrafos 128 a 142);

XX. A concessão de títulos dominiais em terras ocupadas pelos indígenas após o advento da Constituição de 1934 é irrita, de nenhum efeito (cfr. parágrafos 143);

XXI. A expulsão, o homicídio ou o genocídio de silvícolas não têm o condão de convalidar os títulos originariamente nulos, concedidos a partir de 16 de julho de 1934 (cfr. parágrafos 145 a 147);

XXII. Assim, em caso de desafetação, ou destinação das terras de domínio federal anteriormente ocupadas pelos silvícolas, inevitável se afigura a reversão ao domínio pleno da União (cfr. parágrafos 145/148);

XXIII. Toda e qualquer discussão sobre a existência ou não da posse indígena – e, por conseguinte sobre a caracterização ou não do domínio federal – há de

remontar, inevitavelmente, aos idos de 1934, quando o constituinte houve por bem consagrar o domínio da União sobre as terras de ocupação indígena (cfr. parágrafos 125 a 144);

372. Finalizando, havemos de estar conscientes de que pleitos como o dos presentes autos envolvem não só a aplicação da regra contida no art. 198, da Constituição. Indubitavelmente, estão em jogo aqui a amplitude e a seriedade da proteção que o constituinte houve por bem reconhecer às nações indígenas. Mais que isso, tais questões configuram inequívoca prova da nossa capacidade de desenvolver uma sociedade aberta e pluralista. Uma sociedade que reconhece a limitação de seu catálogo de valores e que, por isso mesmo, admite e respeita concepções e valores diversos. Uma sociedade consciente de que seu modelo de desenvolvimento não é único, nem superior.

373. Todavia, se, apesar dos nossos esforços, não logramos dar uma resposta adequada a esses questionamentos, se, a despeito de nossas boas intenções, não conseguirmos honrar o compromisso e satisfazer a *pretensão de eficácia* ("Geltungsanspruch") que do texto constitucional dimanam, não nos restará outra alternativa, senão entoar com Brecht a canção *Aos que virão*, e pedir-lhes que, pelo menos, pensem em nós com simpatia:

"(...)

Vocês, que emergirão do dilúvio.

Em que afundamos

Pensem

Quando falarem de nossas fraquezas

Também nos tempos negros

De que escaparam.

Andávamos então, trocando de países como

De sandálias.

Através das lutas de classe, desesperados

Quando havia só injustiça e nenhuma revolta.

Entretanto sabemos;

Também o ódio à baixazeza

Deforma as feições.

Também a ira pela injustiça
 Torna a voz rouca. Ah, e nós
 Que queríamos preparar o chão para o amor
 Não pudemos nós mesmos ser amigos.
 Mas vocês, quando chegar o momento
 Do homem ser parceiro do homem
 Pensem em nós
 Com simpatia”.

(Bertold Brecht, “Aos Que Vão Nascer” in Poemas, 1986, trad. de Paulo Cesar Souza, p. 216).”

Gilmar Ferreira Mendes procurou, a todo tempo, demonstrar a eficácia dos direitos constitucionais dos povos indígenas sobre suas terras, afastando detalhadamente qualquer precedente constitucional ou infra-constitucional que desse margem a qualquer tipo de aventura judiciária. E o mais importante, exaustivamente evidenciou não caber dúvidas de que somente a ação discriminatória, típica ação de demarcação de terras públicas, pode conter o procedimento adequado à perfeita individualização dos bens em posse dos índios.

Um verdadeiro credo em favor do reconhecimento do Estado pluriétnico, previsto na Constituição de 1988, um libelo contra o projeto integracionista do atual Estatuto do Índio (Lei n. 6001/73) e uma antecipação histórica do novo ordenamento jurídico nacional (Constituição de 1988) e internacional (a vigente Convenção 169 OIT).

A possibilidade aberta com a contestação e considerando a política indigenista oficial quanto à demarcação das terras indígenas fez com que grupos indigenistas, apesar das garantias dadas pelo Governo, tivessem motivos para apreensão não apenas com o destino das áreas homologadas, mas , ainda, com aquelas não registradas em cartório.

O Decreto n. 1775/96 criou uma situação de vulnerabilidade para todas as áreas demarcadas a partir de 91 (quando foi editado o Decreto n. 22). Isso pôs em risco muito mais do que as áreas com processo administrativo concluído.

Possibilitou, inclusive, a contestação do Parque Yanomami, a maior reserva indígena do país. Neste caso, sustenta-se que a demarcação, atacada em mandado de segurança no Supremo Tribunal Federal, ignorou os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Não previstas no Decreto n. 22/91, essas exigências foram inseridas no novo decreto. A contestação foi protocolada no Planalto porque, embora homologada há mais de dois anos, a demarcação até hoje não foi registrada em cartório, devido a uma liminar concedida pelo Excelso Pretório.

O Governo, todavia, como que na incerteza da exigibilidade do contraditório – que afirmamos como desnecessário no caso da demarcação das terras indígenas – e também para não provocar maiores danos políticos com a sua decisão, não quis declarar inconstitucionais as normas antigas, as do Decreto no. 22/91 e, na véspera da edição do Decreto n. 1775/96, dezessete homologações foram realizadas com base no decreto de Collor.³³⁷

Importante, outrossim, no que se refere à declaração de posse permanente indígena para efeito de demarcação em área de fronteira, o despacho do então Ministro da Justiça, Nelson Jobim, de 6 de dezembro de 1995, de n. 289-B, referente ao processo n. 08620.01564/94, tendo como interessado a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, verbis:

“...Percebe-se, desde logo, que a faixa de fronteira constitui uma zona em que o *“exercício do direito à propriedade privada sofre restrições (...)”* e *“exerce o governo federal um poder de vigilância, de polícia, que envolve restrições muito severas ao direito de propriedade”* (Themistocles B. Cavalcanti, Tratado de Dir. Administrativo, vol. III, p. 52, Freitas Bastos, 1964). A matéria, hoje, está regida pela Lei no. 6.634, de 02 de maio de 1979 e pelo Decreto no. 85.064, de 26 de agosto de 1980, além de legislação esparsa.

No caso específico de terra indígena, está ela sujeita às mesmas restrições de ocupação e utilização que decorrerem dos diplomas legais, pelo que a *“a posse*

³³⁷ O Globo, pg. 8, 13/01/1996, Ana Paulo Macedo.

permanente” e o “*usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos*”, existentes em tais áreas, estão sujeitas às mesmas limitações.

Foi esse o entendimento fixado pela Advocacia Geral da União em parecer aprovado pelo Senhor Presidente da República, em 06 de setembro do corrente ano (Parecer no. AGU/PRO-06/95, item 08, 3º parágrafo).

A posse permanente atribuída aos índios pela Constituição sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas (art. 231) não desnatura nem impede ação governamental de defesa e segurança nacional, pois a própria Carta determina integrar tal área o patrimônio da União.

Na espécie, assegura a Constituição o domínio da União sobre “*as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares*” (art. 20, XI, da Constituição Federal). Assim, inexistiria qualquer perplexidade quanto à caracterização do domínio sobre a área respectiva, pois não se cuidaria de conflito mas antes de concorrência de normas constitucionais.³³⁸

Indagação de maior relevo seria aquela relativa a possibilidade de dupla afetação de determinada área, ou seja, de superposição entre área indispensável à segurança nacional e área reservada a posse indígena. De início, cumpre mencionar que tanto a posse indígena quanto a afetação ao uso das forças armadas impõem um regime jurídico especial para as respectivas áreas (arts. 20, parágrafo 2º, e art. 231, parágrafo 2º, da CF). A questão passa a ser, portanto, a eventual exclusão recíproca dos referidos regimes e a conseqüente inviabilidade da superposição das distintas qualificações jurídicas.

In casu, cuida-se de autêntico conflito entre regras cuja a solução estaria a exigir uma cláusula de exceção. De fato, por constituírem normas contemporâneas, de igual hierarquia e equivalente (ou, se preferir, incomensurável) especialidade, afigura-se desarrazoado sustentar a invalidação de qualquer delas como forma de

³³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 5ª ed. 1991, p. 201 e s.

solução do conflito. A pretendida cláusula de exceção consistiria na imposição de uma restrição aos termos absolutos em que vazado o art. 231, parágrafo 2º, da Constituição Federal, sempre que conflitantes com um bem constitucionalmente assegurado. Portanto, o regime jurídico da terra indígena apresentar-se-ia sujeito a eventuais limitações impostas pela disciplina jurídica relativa às terras indispensáveis à segurança nacional (art. 20, parágrafo 2º, da Constituição Federal; vide, de resto, a cláusula de exceção consistente no “*relevante interesse público da União*” inserta no parágrafo 6º do art. 231 do texto constitucional).

Com isto, quer-se dizer que a cumulação da qualificação de determinada área como fundamental para a defesa nacional com a sua caracterização como terra indígena não implica uma contradição em termos. Eventuais dúvidas haveriam de ser suscitadas exclusivamente com relação à *procedimentalização* (leia-se disciplina jurídica do uso de competências públicas ou privadas ou conformação de um instituto jurídico) ou concretização dos imperativos constitucionais em exame. Em tais casos, seria legítimo falar-se em um dever de legislar inerente à necessidade de solução do conflito entre normas constitucionais (em se tratando de direitos fundamentais, cuidar-se-ia de uma reserva legal implícita). Tal circunstância não passou despercebida ao constituinte que, como já mencionado, inseriu competências legislativas específicas nos arts. 20, parágrafo 2º, e 231, parágrafo 6º, da Carta Magna.

...

Destarte, afigura-se possível a afetação ao uso das Forças Armadas, em se tratando de área indispensável para a segurança nacional, de área qualificada como terra indígena. “

Este entendimento confirma a prevalência de uma norma constitucional sobre outra: isto é, no interesse da segurança nacional as terras indígenas podem ser afetadas ao domínio das forças armadas. E tal justifica a política indigenista para demarcação das terras indígenas, visto que a quase totalidade delas está na Amazônia Legal. Por isso mesmo, tal política segue a ótica da doutrina da segurança nacional, a qual tem sido um permanente obstáculo à eficácia dos DESCAs constitucionais indígenas, no que concerne à demarcação dos seus territórios.

Verdadeiras cidades de garimpeiros foram constatadas e documentadas invadindo malocas em Roraima, levando álcool e prostituição às aldeias. Assim, também, denunciada foi a contaminação com mercúrio - utilizado na garimpagem - das águas de que se servem os índios, matando os peixes e trazendo prejuízos irreversíveis ao meio ambiente e a saúde dos índios.³³⁹

Perderam os índios suas bases de pescar, caçar e plantar. Tal forma de contato com a sociedade nacional, veloz e violento, às custas dos direitos que a Constituição Federal assegura aos índios para não contrariar o desenvolvimento, este sustentado pela ideologia da segurança nacional.

O discurso no sentido de não incorrer-se no mesmo erro dos Estados Unidos da América, cujo preço da ocupação do oeste daquele país foi o genocídio praticado contra os índios americanos, de modo a aceitação dos povos indígenas com direitos diferenciados quanto à cultura, o modo de vida e à identidade, opunha-se ao modelo desejado até os dias atuais pelos novos colonizadores.

Estas observações ratificam a ineficácia dos direitos indígenas quanto aos seus direitos fundamentais com relação à posse, uso e gozo de suas terras, da preservação do meio-ambiente habitado – sendo que Roraima não é um exemplo isolado – sendo que passados um lustro e meio a situação persiste.

Exemplos desta ineficácia estão tanto no processo FUNAI BSB.28870.00307/86, tendo como interessado a Comunidade Indígena Caiowá e Guaraní solicitando a demarcação da ALDEIA PIRACUÁ, quanto no requerimento dos índios Yanomami, indagando da Procuradoria Geral do órgão uma solução quanto às invasões de garimpeiros no Rio Apiáu, Rio Novo e Éricó, em Roraima e no Rio Cavaburis no Amazonas.³⁴⁰

Se demonstrado, pois, ineficácia dos direitos constitucionais no que se refere à aplicação do ordenamento jurídico interno, os pactos internacionais apresentam-se

³³⁹ Boa Vista, 16/03/1986, p. 3.

como mecanismos indispensáveis, pelos seus fundamentos jurídicos e políticos, na realização da eficácia dos direitos dos povos indígenas.

Assim, primordialmente consideramos o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com os subsídios do pacto de Direitos Civis e Políticos e o Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 26 de fevereiro de 1997, em sua 13330ª sessão, durante o 951º Período Ordinário de Sessões, sem prejuízo dos demais pactos concernentes ao meio-ambiente e à cultura.

Este ordenamento jurídico por último citado traz em seu preâmbulo a preocupação em conciliar as instituições indígenas e o poder nacional, afirmando que os povos indígenas constituem um segmento organizado, diferenciado e integrante da população do Estado-nação e têm direito a fazer parte da identidade nacional, preservada a unidade nacional baseada em princípios democráticos. Admite, outrossim, que algumas das concepções e instituições democráticas consagradas nas Constituições dos Estados americanos têm origem em instituições dos povos indígenas e que muitos de seus atuais sistemas participativos de decisão e de autoridade contribuem para o aperfeiçoamento das democracias nas Américas. Consagra, ainda, a necessidade do desenvolvimento de contextos jurídicos nacionais como essencial para a consolidação da pluriculturalidade, o que privilegia os interesses do Estado em relação aos direitos dos povos indígenas. Tal fortalece nossa tese de construir um pluralismo a favor e não contra o ordenamento jurídico nacional, ou como denominamos, um pluralismo por dentro.

Este instrumento jurídico reconhece, também: a) a relação entre a cultura indígena e o meio-ambiente integrados constituindo o seu habitat; b) a responsabilidade do Estado-nação para com o fim do racismo e da discriminação racial; c) a diversidade cultural, que inclui tradições e costumes diferenciados da sociedade nacional; d) que os Estados nacionais devem fazer com que suas forças armadas, no uso comum de terras indígenas, não dêem lugar a abusos e violações dos direitos dos índios; e) que os Estados nacionais devem considerar com preferência a aplicação, no seu ordenamento jurídico, da Declaração

³⁴⁰ Esses documentos constam dos anexos ao presente trabalho.

Americana dos Direitos e Deveres do Homem, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e dos demais instrumentos sobre direitos humanos do Direito Interamericano e internacional; f) que os povos indígenas são sujeitos do Direito Internacional, devendo ser tomado em conta, particularmente, a Convenção no. 169 da OIT.

A declaração está firmada no princípio da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos e nos progressos constitucionais, legislativos e jurisprudenciais conseguidos nas Américas no sentido de garantir os direitos e instituições dos povos indígenas.

O seu artigo primeiro é uma repetição do diz a Convenção 169 da OIT e o artigo segundo é uma repetição do que é proposto no seu preâmbulo. O artigo terceiro reafirma o direito de identidade dos índios e o quarto reconhece a personalidade jurídica no contexto do sistema jurídico do Estado nacional.

No mesmo diapasão da Convenção no. 169-OIT, o artigo quinto da declaração, reiterando uma conquista dos povos indígenas quanto à reprovação da assimilação antes proposta na Convenção 107-OIT, repudia esta forma de relacionamento desses povos indígenas com o Estado nacional, devendo este garantir a pluralidade cultural, o que somente pode ocorrer se o Estado se admite como pluriétnico e multisocietário.

O artigo nono estimula o Estado nacional a adotar medidas no campo da educação, incluído aí a preservação da língua, bem assim quanto à comunicação da mesma e quanto ao entendimento em relação a normas e procedimentos administrativos, jurídicos e políticos.

No primeiro caso, com relação à educação, o Brasil vem afirmando uma política que não só permite, como estimula a participação dos povos indígenas, e se constitui num campo dos DESCA cuja eficácia pode ser comprovada.

Para o ISA - Instituto Socioambiental, não deve ser ignorada ou prejudicada a atenção direta do Ministério da Educação em relação aos povos indígenas. Como se sabe, há um sistema nacional de ensino, descentralizado (federalizado), e uma rede de escolas indígenas, especializada, pelo que o Comitê de Educação Escolar Indígena do MEC deveria ser reforçado com recursos humanos e financeiros para ampliar a escala dos projetos que atualmente apoia e para poder trabalhar mais sistematicamente na articulação das demandas indígenas com o sistema, na regularização das escolas indígenas e no estímulo a projetos de capacitação e profissionalização.³⁴¹

O Governo do Mato Grosso³⁴², por sua vez, busca a formação de uma universidade indígena. Para ele, na palavra do seu representante oficial no Brasil, assim como em praticamente todo o mundo, os povos indígenas vêm sendo vítimas de um preconceito arraigado, como se fossem cidadãos de segunda categoria condenada à estagnação cultural e à exclusão. Os cursos de licenciatura – nas áreas de ciências matemáticas e da natureza, ciências sociais, línguas e artes e literatura – partem de alguns pressupostos importantes que merecem ser destacados, como a afirmação étnica e a valorização de costumes, línguas e tradições das comunidades indígenas.

Essa iniciativa representa um segundo passo do Governo do Mato Grosso. O primeiro foi o Projeto Tucum, cuja a essência da proposta está sustentada no tripé terra, língua e cultura, sendo uma experiência nova para romper a dualidade que separa a educação da prática cultural.

A educação como meio de combate à intolerância para com a identidade indígena – base da justificativa do projeto do governo de Mato Grosso e objeto da Conferência contra o racismo, em Durban, África do Sul, em 2001, tem como flagrante demonstração de racismo o ato do juiz da 3ª Vara da Justiça Federal do Pará que negou-se a tomar um depoimento do índio Kube'i Kayapó, porque este não concordou com a determinação judicial de “vestir-se convenientemente”.³⁴³

³⁴¹ Educação – Instituto Socioambiental – março 1999.

³⁴² Folha de São Paulo – A3 – 19/01/2001.

³⁴³ Porantim – p. 11 – novembro de 1988.

O Ministério da Educação é responsável pela política nacional para a Educação Indígena e já definiu os Referenciais Curriculares e as Diretrizes Nacionais para o setor, através o Conselho Nacional de Educação, consubstanciadas na Resolução no. 3, de 10 de novembro de 1999, da Câmara de Educação Básica. Nesse nível, uma comissão formada apenas por índios está subsidiando as ações do governo voltadas para a educação escolar indígena, todos eles indicados pelas próprias comunidades, instituições representativas e secretarias estaduais de Educação. É um passo adiante, pois, com a criação da comissão ficou extinto o Comitê de Educação Escolar Indígena, em cuja composição também havia lingüistas, organizações não-governamentais, antropólogos e professores. A implantação da Comissão atende a nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e da Constituição Federal.³⁴⁴

Bernard CHARLOT³⁴⁵, em conferência no Fórum Social Mundial 2001, ao falar sobre a educação como vítima da globalização neoliberal, diz que « les premières victimes de cette situation sont les populations les plus fragiles : pauvres, enfants de migrants, communautés indigènes, jeunes appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou culturelles dominées, familles marginalisées por une raison ou une autre. Sont victimes également les enseignants, non seulement parce que leurs conditions de travail empirent mais aussi parce que, en bien des endroits, c'est l'identité même des enseignants qui est fragilisée. Elle est fragilisée notamment lorsque l'on tente de les redéfinir comme des techniciens de l'éducation, en oubliant que, s'il est bon d'accroître leur qualification, celle-ci n'est efficace que lorsqu'elle est accompagnée d'un engagement éthique.

Continua : “ La conciliation entre ces trois droits (à l'universel, à la différence culturelle, à l'histoire personnelle) n'est pas toujours facile, y compris dans le champ éducatif. Toutefois, elle l'est davantage lorsque l'éducation est lié à des mouvements de lutte progressistes pour plus de solidarité, d'égalité et de justice (.) L'éducation est un instrument et un domaine important pour ces luttes dans la mesure où, par

³⁴⁴ MEC – Secretaria de Educação Fundamental – 24/09/2001.

³⁴⁵ CHARLOT, Bernard. Texte présenté au Forum Social Mondial par le Forum Mondial sur l'Éducation. Porto Alegre, 24 a 27 de outubro de 2001. Mimeo.

définition, elle présente une dimension universaliste : quelles que soient les différences entre cultures, ce sont toutes des cultures construites par des êtres humains. En tant que l'éducation est un droit universel et dans la mesure où le projet progressiste vise un monde solidaire, l'éducation est un instrument de lutte important pour la paix, contre toutes les formes de violence, de discrimination, d'exploitation, de dégradation de l'être humain. [...] Il est essentiel de souligner que les exclus (pauvres, minorités, communautés indigènes...) ne doivent pas être seulement des bénéficiaires de l'éducation, ils doivent participer activement, à travers le débat public et la confrontation des opinions et des intérêts, à la formulation, à l'exécution et au contrôle des politiques éducatives. Celles-ci ne sont l'affaire ni des seuls décideurs (au risque d'une soumission de l'éducation à des intérêts particuliers) ni des seuls enseignants (au risque des corporatismes), ni d'ailleurs des seules communautés (au risque d'un enfermement communautaire préjudiciable au jeune lui-même), ...”

Já no que concerne aos direitos culturais, a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 expressa-se sobre o assunto nos artigos 215 e 216, assim:

“Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1.º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2.º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1.º O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação

§ 2.º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3.º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4.º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5.º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.”

Esses de direitos estão expressamente mencionados na Constituição ao lado dos direitos sociais, no Capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais. Mas estão no Título VIII - Da Ordem Social, no Capítulo III, ao lado da Educação. Os direitos culturais têm a mesma natureza e significância dos direitos sociais, e expressam parcela do pluralismo jurídico e cultural formal do Estado brasileiro.

É a primeira vez que uma Constituição no Brasil reconhece a contribuição cultural dos diferentes segmentos étnicos, e os considera equivalentes aos da sociedade nacional. O artigo 215, 1º, por exemplo, assegura proteção do Estado às

manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e de outros grupos participantes do processo civilizatório. E o parágrafo seguinte determina à lei dispor sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

O artigo 216 determina a proteção e promoção da identidade. Esta identidade do grupo pode ser compreendida como o sentido de identificação tido em comum pelos membros de um dado grupo,³⁴⁶ o que significa definir, promover e manter essas características distintivas. Eles têm o direito de serem diferentes, e de serem considerados diferentes. Essa identidade cultural não significa necessariamente algo fixo e estacionário. Por isso a Constituição fala, com razão, em unir identidade à memória e à ação do grupo.³⁴⁷

Os incisos I e II do artigo 216 completam o sentido do seu caput, e incluem bens materiais e imateriais que constituem o patrimônio cultural brasileiro. De modo expresso são indicados como tais as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, dos vários grupos que formam o patrimônio cultural brasileiro.

Uma questão relevante se impõe, agora. Os artigos 215 e 216 da Constituição reconhecem direitos lingüísticos, ou um direito ao uso da própria língua? Se o fazem, em que extensão? A língua cumpre um papel muito importante na definição da identidade cultural de um grupo.³⁴⁸

³⁴⁶ Seymour-Smith (1986:145) apud MAIA, Luciano Mariz. *O Direito das Minorias Étnicas*. LLM/Londres.

³⁴⁷ Nesse sentido veja-se as manifestações do Judiciário no Agravo em Mandado de Segurança 89.01.22021-0/DF, TRF 1ª Região, Relator Juiz Hércules Quasímodo; e no Agravo de Instrumento 2000.01.00.023172-7/MT, TRF 1ª Região, Rei. Juiz Daniel Paes Ribeiro; e na Apelação Cível 89.01.15263-0/MT, TRF 1ª Região, Juiz Eustáquio Silveira.

³⁴⁸ Souza, Tânia Conceição C. de. *Discurso Indígena. A Materialidade da Língua e o Movimento da Identidade*. São Paulo: Editora UNICAMP, 1991, p. 10, apud MAIA, Luciano Mariz. In: *O Direito das Minorias Étnicas*. LLM/ Londres.

A preservação da língua, no que se refere à busca da identidade como meio de expressão dessa mesma identidade, tem papel imprescindível. Desde o Descobrimento do Brasil, muitas línguas indígenas desapareceram, seja por aculturação, seja pela dizimação de inúmeras populações indígenas.

Certamente que a língua, como forma de expressão, está incluída entre os bens imateriais pertencentes a grupos sociais majoritários ou minoritários, que compõem o patrimônio cultural brasileiro, garantindo a Constituição no artigo 210, § 2.º, o ensino fundamental regular ministrado em língua portuguesa e assegurando às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.³⁴⁹

No catálogo do SIL (Summer Institute of Linguistics), 42 delas estão classificadas como praticamente extintas, enquanto outras 91 são apresentadas com a inscrição alto risco de extinção. Entre as línguas que não correm risco imediato de extinção aparecem o creole, utilizada por cerca de 25 mil pessoas no Amapá; o caingangue (18 mil pessoas espalhadas por sete Estados brasileiros, incluindo São Paulo e Paraná); o caiwá, uma língua originária do tupi-guarani, falada por 15 mil índios; o terena, utilizado por 15 mil pessoas no interior de Mato Grosso do Sul; e o ticuna, uma língua originária do Peru, mas utilizada por 12 mil pessoas no norte da Amazônia; além do guarani, ainda hoje falado por cerca de 5 mil pessoas no centro-oeste paranaense, com influencia também em algumas áreas de Santa Catarina, Rio Grande do Sul, São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo.³⁵⁰

³⁴⁹ Como paralelo, Na América Latina, "...La oficialización del sistema bilingüe se produce bien por vía constitucional (Ecuador, Guatemala y Perú); bien a través de leyes generales de educación (Panamá, México, Argentina, Guatemala y Bolivia); bien, por último, a través de legislación específica (Colombia y Chile). La institucionalización se refiere a la creación de un órgano específico de ubicación y rango diversos en el seno de los respectivos Ministerios de Educación, disponiendo por consiguiente de mayor o menor autonomía jurídica y financiera según los casos. La generalización se refiere a la incorporación del método bilingüe en los sistemas educativos formales ... (MARTÍNEZ, Ernesto Barnach-Calbó. *La educación bilingüe y el interculturalismo en los Estados Unidos y América Latina*. VI Encuentro de Latinoamericanistas Españoles. Madrid, 29,30 de septiembre y 1 de octubre de 1997.

³⁵⁰ O Estado de São Paulo – D3 – 27/12/2001 – Robson Pereira.

No sentido da preservação da cultura, através da língua, o povo indígena Kaingang, juntamente com a Administração Regional da FUNAI em Chapecó e o Governo do estado de Santa Catarina, desenvolvem um projeto na Escola Indígena de Educação Básica Cacique Vanhkrê, na Área Indígena Xapecó (SC). A Escola faz parte de um projeto educacional Kaingang e funciona atendendo a comunidade com educação básica e outros cursos, como capacitação de professores, artesanato e cursos voltados para a auto-sustentação. O trabalho segue as novas diretrizes básicas para a educação indígena e preocupa-se em construir o conhecimento com o aluno, a partir de sua realidade. Em decorrência disso, a educação oferecida é específica e diferenciada, intercultural e bilíngüe.³⁵¹

Capítulo importante da Declaração é o que se refere à proteção ambiental, por se constituir o direito ambiental um dos direitos essenciais a serem eficazmente resguardados (artigo 13). Diz ele: "1. Os povos indígenas têm direito a um meio ambiente seguro e sadio, condição essencial para o gozo do direito à vida e ao bem-estar coletivo; 2. Os povos indígenas têm direito a ser informados sobre medidas que possam afetar o meio ambiente, inclusive recebendo informações que assegurem sua efetiva participação em ações e decisões de política capazes de afetá-lo; 3. Os povos indígenas têm o direito de conservar, restaurar e proteger seu meio ambiente e a capacidade de produção de suas terras, territórios e recursos; 4. Os povos indígenas têm direito a participar plenamente da formulação, planejamento, ordenação e execução de programas governamentais de conservação de suas terras, territórios e recursos; 5. Os povos indígenas terão direito a assistência de seus Estados com a finalidade de proteger o meio ambiente e poderão solicitar a assistência de organizações internacionais; 6. Os Estados proibirão e punirão e, em conjunto com as autoridades indígenas, impedirão a introdução, abandono ou depósito de materiais ou resíduos radioativos, substâncias e resíduos tóxicos que contrariem disposições legais vigentes; bem como a produção, introdução, trânsito, posse ou uso de armas químicas biológicas ou nucleares em áreas indígenas; 7. Quando o Estado declarar que um território indígena deve ser área protegida, as terras e territórios estiverem sob reivindicação potencial ou real por parte de povos indígenas e as terras forem sujeitas a condições de reserva de vida natural, as áreas de conservação não devem ser objeto de forma

³⁵¹ Porã'duba – p. 4 - 6 – nov./2000.

alguma de desenvolvimento de recursos naturais sem o conhecimento fundamentado e a participação dos povos interessados.”

Com relação à proteção do meio-ambiente habitado os povos indígenas tem sido vítimas da exploração desordenada de minerais em seus territórios, que a Convenção no. 169 admite como de sua propriedade e com a conotação diversa de terras.

Diz a Convenção para proteção dos direitos dos ameríndios que se a propriedade dos minerais ou dos recursos do subsolo pertencer ao Estado ou se a este couberem direitos sobre recursos existentes na superfície, o mesmo estabelecerá ou manterá procedimentos para a participação dos povos interessados – na terminologia da Convenção 169 OIT, os povos indígenas – de modo a verificar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de executar ou autorizar qualquer programa de prospecção, planejamento ou exploração dos recursos existentes em suas terras.

No Brasil, o substitutivo governamental por último apresentado, embora mantendo capítulo específico para a proteção ambiental (arts. 89 a 96) retirou do texto o aproveitamento dos recursos minerais (título V, capítulo I) de pauta, assunto que já constava do substitutivo apresentado pelo deputado Luciano Pizzatto (título V, capítulo I), sendo inequívoco o interesse na construção de um ordenamento jurídico que, se possível, apresente aos povos indígenas fatos consumados quanto à exploração de minerais em seus territórios.

O Estado brasileiro, pelo seu Poder Executivo, tem sido omissos, quando não conivente, com a exploração de minerais em terras indígenas, causando sérios danos ambientais, culturais e físicos às populações locais, como por exemplo, nos territórios Macuxi e Yanomami, em Roraima. E parte do Poder Legislativo, integrada por representantes da Amazônia, pretendem priorizar a apreciação de projeto de lei referente à exploração de minérios em território indígena em detrimento do novo Estatuto das Sociedades Indígenas.

O Poder Judiciário, por sua vez, embora a permanente coerência mantida pelo Ministério Público Federal, tem emitido sinais diversos, de acordo com o objeto apreciado.³⁵²

Repetindo a Convenção 169, OIT, a declaração aplicável à proteção dos povos indígenas da América permite a exceção, quando necessário devido a circunstâncias excepcionais e para atender ao interesse público, de transferência ou reassentamento dos povos indígenas, desde que com o seu consentimento livre, genuíno, público e fundamentado. Ora, isso é inexequível, agravado pelo fato de ser permitida uma indenização prévia e a imediata substituição por terras adequadas de igual ou melhor qualidade e igual *status* jurídico, um forte argumento contra os direitos e interesses indígenas. Embora garantindo o direito a retorno se deixarem de existir as causas que deram origem ao deslocamento, este texto, tanto quanto o disposto constitucional, se considerarmos a ineficácia na proteção das terras indígenas, será letra morta no contexto da Amazônia brasileira, mantida a supremacia da segurança nacional da atual política indigenista.

Inovador é o disposto no artigo vinte que trata dos direitos de propriedade intelectual, o que vem resguardado tanto nas propostas consolidadas, quanto nos substitutivos do Projeto de Lei referente ao novo estatuto para os povos indígenas brasileiros. Pelos itens deste artigo verifica-se que os povos indígenas têm direito ao reconhecimento e à plena propriedade, controle e proteção de seu patrimônio cultural, artístico, espiritual, tecnológico e científico, bem como à proteção legal de sua propriedade intelectual em forma de patentes, marcas comerciais, direitos autorais e outros procedimentos estabelecidos na legislação nacional, bem como a medidas especiais que assegurem o seu *status* jurídico e a capacidade institucional para desenvolver, utilizar, compartilhar, comercializar e legar essa herança a gerações futuras. Também tem direito a controlar e desenvolver suas ciências e tecnologias, inclusive os recursos humanos e genéticos em geral, sementes,

³⁵² Ver parecer do MPF emitido no Agravo de instrumento no. 2000.01.00.069757-5/DF, pela procuradora Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira; Apelação em MS no. 89.01.22021-0/DF, Rel. Juiz Hércules Quasímodo, ambos tratando de mineração em terras indígenas. Em sentido contrário aos interesses dos índios ver AC 95.01.19660-7/DF, Rel. Juiz Hilton Queiroz; Agravo de Instrumento no. 94.01.066663/TO, Rel. para acórdão, Juiz Vicente Leal, quando se tratando de utilização de passagem de uso ou permanente em terras indígenas.

medicina, conhecimentos da fauna e da flora, desenhos e procedimentos originais. E que os Estados tomarão as medidas adequadas para garantir a participação dos povos indígenas na determinação das condições para o uso público e privado desses direitos.

Esse dispositivo reveste-se da maior relevância para os povos indígenas do Brasil, quando se trata dos DESCAs – Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, relacionados aos direitos ambientais, dado que a quase totalidade dos seus territórios está localizada na Amazônia Legal - onde está situada a maior biodiversidade do planeta. O grande dilema que se impõe às populações locais e aos povos indígenas é uma concepção de proteção ao meio ambiente baseada nas predações provocadas por uma industrialização extraída de uma cosmologia européia e anglo-saxônica.

Ao tratar-se da biodiversidade o balanço ambiental dos 500 anos de Descobrimento do Brasil mostra que o país não tem muito o que comemorar. Em cinco séculos de devastação o homem branco conseguiu destruir 93% da Mata Atlântica, 50% do Cerrado e 15% da Amazônia. A perda total atinge, nos três ecossistemas, 2,7 milhões de quilômetros quadrados, o equivalente à soma de duas Áfricas do Sul e uma Alemanha, conforme o Fundo Mundial para a Natureza (WWF), a maior organização não-governamental do mundo de proteção ao meio ambiente.³⁵³

Numerosos e importantes fracassos têm sido registrados pela exclusão dos autóctones do processo de preservação ambiental, de modo que se tem reconhecido que a preservação da natureza é impossível sem a ativa participação das populações locais, sobretudo as autóctones, como exige a Convenção da Biodiversidade.

Em paralelo, há que considerar-se que a sacralidade consagrada pelos indígenas às suas áreas é por si só uma garantia para o meio-ambiente. Todo grupo indígena mantém uma relação especial e diferenciada com suas terras,

³⁵³ O Globo – pág. 5 – 18/04/2000 – Flavia de Leon.

territórios e recursos. Isto consta de todos os documentos internacionais sobre o tema, havendo uma evolução nas relações dos órgãos de conservação na convivência com as populações locais, sendo a estas dado um papel crescente dentro das áreas protegidas e circundantes.

Compartilhamos do entendimento segundo o qual os conhecimentos dos povos indígenas, que não são mais negados, todavia sonegados, tornaram-se agora importantes para as demais culturas e sociedades, e para o diálogo entre as diferentes culturas. Os povos indígenas, mediante atuação de suas comunidades, agiram e se empenham na continuidade desse agir com respeito em relação às suas terras, territórios e recursos, fazendo com que estes sejam devidamente preservados como garantia para as futuras gerações.

Como eficácia aos direitos ambientais dos povos indígenas é necessário a aprovação de uma regra definitiva sobre o acesso aos recursos genéticos é para regulamentar, no país, o que prevê a Convenção da Biodiversidade, aprovada em 1992, no Rio de Janeiro, durante a Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente. Atualmente o comércio internacional de produtos farmacêuticos retirados da fauna e flora tropicais representa um elemento importante na economia.

Ao falar sobre a questão da biodiversidade, em nome das comunidades indígenas, em seminário realizado no Senado da República, Jorge Terena, um índio da etnia Terena do Mato Grosso do Sul e da Fundação Estadual de Política Indigenista do Amazonas, lamentou que os índios não estejam sendo ouvidos no processo de regulamentação do acesso à biodiversidade. "Há 500 anos esperamos que leis brasileiras favoreçam nossas comunidades", disse.³⁵⁴

³⁵⁴ Jornal do Senado 22/11/2001.

CONCLUSÃO

A ampliação dos espaços dos DESCA no Brasil tem como pressuposto a adoção de um amplo leque de estratégias. No âmbito das ações nacionais, os movimentos de direitos humanos precisam desenvolver estratégias de reivindicação do DESCA, através de pelo menos três caminhos – a justiciabilidade (enquanto possibilidade de se exigir direitos face ao Poder Judiciário), as políticas públicas e o monitoramento. Quando combinados esses três mecanismos poderão garantir a realização dos DESCA num período de tempo mais curto. A preocupação com a questão tempo é uma preocupação que se vincula e se compatibiliza com a emergência de realização dos DESCA.³⁵⁵

Segundo esse autor, no campo da justiciabilidade, é preciso testar o Poder Judiciário com demandas relacionadas a direitos econômicos, sociais e culturais e ambientais, ainda que as primeiras respostas possam não ser positivas. Dessa forma, se estará proporcionando que esse Poder reflita sobre o sentido através do qual a Constituição brasileira de 1988 atribuiu aos DESCA prevalência como nunca antes em nossa história constitucional. Essa condição obriga o Judiciário a se reposicionar no cenário nacional.

Nesse sentido, entendemos que para a viabilização do proposto será necessária a utilização direta do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto de San Salvador (como de todos os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos), em cumprimento ao disposto pela Constituição de 1988, em especial nos espaços de proteção dos direitos humanos das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos, na perspectiva de obrigar o governo brasileiro a responder às violações de direitos, a partir de um firme posicionamento da comunidade internacional, sem prejuízo da soberania do país, mas em respeito aos compromissos internacionais.

³⁵⁵ www.global.org.br - Relatório Anual – Os Direitos Humanos no Brasil, 2000 – A emergência dos D. Econômicos, Sociais e Culturais no Brasil – Jayme Benvenuto Lima Jr.

Em geral, a violação aos direitos sociais, econômicos e culturais é resultado da ausência de forte suporte e intervenção governamental em favor desses direitos. É, portanto, um problema de ação e prioridade governamental a implementação de políticas públicas, que sejam capazes de responder aos graves problemas sociais. Neste sentido, pois, a eficácia dos direitos constitucionais dos povos indígenas estão diretamente relacionados à eficácia dos direitos previstos nos Pactos de Direitos, sejam eles os econômicos, sociais e culturais, ou, os civis e políticos. Um Estado que não se obrigar ao cumprimento dos compromissos assumidos com a comunidade internacional certamente não dará eficácia aos dispositivos internos deles decorrentes ou correlacionados.

O Relatório de Direitos Humanos – 2000, que cita a Declaração dos Direitos das Pessoas Pertencentes às Minorias Étnicas, Religiosas e Lingüísticas, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18 de Dezembro de 1992, através da Resolução 47/135, cujos direitos ali elencados são considerados como explicitação do artigo 27, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, demonstra que, embora não tendo força vinculante, nem a imperatividade normativa de um tratado, a Declaração propõe que:

“a) os Estados protegerão a existência e a identidade de minorias nacionais, étnicas, culturais, religiosas ou lingüísticas, no âmbito do seu território, encorajando a promoção de suas identidades, adotando as medidas apropriadas (legislativas ou outras) para o atingir aqueles fins (artigo 1º);

b) as pessoas pertencentes àquelas minorias têm o direito de usufruir de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião, e usar sua própria língua, em particular ou em público, livremente e sem interferência ou qualquer forma de discriminação. Têm o direito de participação efetiva na vida cultural, religiosa, social, econômica e pública. Têm o direito de estabelecer e manter suas próprias associações, e o direito de estabelecer e manter, contatos com outros membros do seu grupo, ou de outros grupos, quer no âmbito territorial do Estado em que viveram, quer contatos trans-fronteiras (artigo 2º);

c) o exercício desses direitos pode se dar individualmente ou em grupo, sendo que ninguém pode ser prejudicado pelo exercício ou não exercício desses direitos (artigo 3º);

d) os Estados devem adotar as medidas requeridas para assegurar aos membros de minorias o pleno e efetivo exercício de todos os seus direitos humanos e de suas liberdades fundamentais, sem qualquer discriminação, e com plena igualdade perante a lei. Ainda, os Estados devem adotar medidas para criar condições favoráveis para habilitar as pessoas pertencentes às minorias para expressar suas características e desenvolver sua cultura, língua, religião, tradição e costumes, exceto quando uma prática específica violar a lei do país, ou for contrária a padrões internacionais. Medidas também devem ser adotadas pelos Estados, de modo a possibilitar oportunidades adequadas de as minorias aprenderem sua língua materna, ou terem instrução em sua língua materna. No campo da educação, as medidas requeridas são de ordem a encorajar o conhecimento da história, das tradições, da língua e da cultura das minorias existentes no território do Estado (artigo 4º);

e) as políticas públicas, bem como os programas de governo, devem ser planejados e implementados levando em conta os interesses legítimos das pessoas pertencentes às minorias (artigo 5º);

f) os Estados devem cooperar em questões relativas às pessoas pertencentes às minorias, incluindo troca de informações e experiências, de modo a promover compreensão e confiança recíprocas (artigo 6º);

g) é dever dos Estados promover o respeito pelos direitos proclamados na Declaração (artigo 7º);

h) as medidas tomadas pelos Estados para assegurar o pleno exercício dos direitos indicados na Declaração não são de ser consideradas contrárias ao princípio da igualdade contido na Declaração Universal de Direitos Humanos. Mas nada na Declaração pode ser interpretado ou construído em sentido contrário aos propósitos

e princípios das Nações Unidas, o que inclui igualdade de soberania, integridade territorial, e independência política (artigo 8º).”

Do exposto, resulta demonstrado a existência de um sistema normativo internacional de respeito, promoção e proteção às minorias étnicas, lingüísticas e religiosas. Esse sistema é formado a partir do artigo 27 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos; mas recebe contribuições de vários outros instrumentos normativos internacionais, como a Convenção para Eliminação da Discriminação Racial, Convenção para Prevenção e Punição do Genocídio, bem assim Declarações de direitos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos das Minorias, editada recentemente. Depreende-se, pois, que como suporte desse sistema o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais está diretamente relacionado com os direitos constitucionais dos povos indígenas no Brasil, estando a atual Constituição Federal em harmonia com essas normas e princípios internacionais. Mister, assim, um aparato infra-constitucional com ela compatível para conferir maior eficácia às disposições fundamentais com relação aos povos indígenas.

Além disso, sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. Os direitos sociais, econômicos e culturais são autênticos e verdadeiros direitos fundamentais. Integram não apenas a Declaração Universal e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como ainda inúmeros outros tratados internacionais (ex.: a Convenção sobre a eliminação da discriminação Racial, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher). A obrigação de implantar estes direitos deve ser compreendida à luz do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, reafirmado veementemente pela ONU na Declaração de Viena de 1993 e por outras organizações internacionais de direitos humanos.³⁵⁶

FERRAJOLI é um positivista particularmente atento a distinguir a validade formal, ou vigência, das normas de sua validade substancial e a sublinhar que, em um ordenamento que tenha recepcionado os direitos fundamentais de liberdade, a

validade não pode ser apenas formal; e, portanto, existindo nesse ordenamento um problema de justiça interna das leis e não somente externa. Um positivista bem consciente de que, uma vez produzida na maior parte das constituições modernas a constitucionalização dos direitos naturais, o tradicional conflito entre direito positivo e direito natural, e entre positivismo jurídico e jusnaturalismo, tem perdido grande parte de seu significado. Um positivista com a consciência de que a divergência entre o que o direito é, e o que o direito deve ser, expressada tradicionalmente sob a forma de contraste entre a lei positiva e a lei natural, se vem transformando na divergência entre o que o direito é e o que o direito deve ser no interior de um mesmo ordenamento jurídico ou, com palavras usadas repetidamente pelo autor, entre “efetividade” e “normatividade”.³⁵⁷

Este pensamento reflete o desafio da tese: apontar a eficácia/ineficácia dos direitos constitucionais dos povos indígenas no Brasil. Buscando, pois, a admissibilidade dos DESCA, recorreremos a hermenêutica constitucional.

Edilson FARIAS³⁵⁸ comentando os cânones hermenêuticos destaca os seguintes *princípios tópicos* de interpretação constitucional:

- 1) Princípio da unidade da Constituição;
- 2) Princípio da máxima efetividade da Constituição: na interpretação das normas constitucionais, deve ser atribuído o sentido que lhes dê maior eficácia, especialmente quando se trata de normas que consagram direitos fundamentais. Podemos ainda extrair do Princípio da máxima efetividade da Constituição as seguintes consequências hermenêuticas:
 - a) *eficácia jurídica direta da Constituição*: A Constituição é susceptível de aplicação direta e imediata em relação a todos os casos subsumíveis nas suas hipóteses de incidência. Sob esse aspecto, a Constituição não

³⁵⁶ PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*, p.197. Mimeo.

³⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*, Capítulo I – Cognoscismo ou Decisionismo, apud TAVARES, Juarez Estevam Xavier. *A conduta ilícita – “Fundamentos para uma Teoria do Injusto Penal”*. Rio de Janeiro: Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro para concurso a professor titular de direito penal, 1999.

³⁵⁸ FARIAS, Edilson. *Hermenêutica Constitucional*. In: Sequência 37, Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, ano XX, dezembro de 1998.

apresenta diferenças com relação às outras normas infraconstitucionais, a não ser pelo seu caráter de norma de mais alto nível no ordenamento jurídico;

b) *a Constituição como guia para interpretação de todas as normas do ordenamento jurídico*: a interpretação das normas infraconstitucionais, a partir das regras e dos princípios constitucionais, abre perspectivas imensas para o trabalho hermenêutico. Afinal de contas, uma das finalidades principais das normas infraconstitucionais é justamente concretizar, densificar, realizar a Constituição;

c) *força revogadora da Constituição*: sendo a Constituição a norma de hierarquia superior no ordenamento jurídico, todas as demais normas deverão ser conforme a Constituição, sob pena de serem declaradas inválidas ou nulas.

Em complemento Rogério LEAL³⁵⁹ afirma que os diversos e possíveis sentidos destes signos constitucionais são forjados em meio a demarcações ideológicas de enunciados e categorias, das mais variadas ordens e matizes teóricas. O desvelar significativo destas normas é tarefa que cabe ao operador do direito em seu cotidiano, utilizando para tanto instrumentos hermenêuticos que entenda apropriado, fundados em pressupostos e valores aprioristicamente eleitos, consciente ou inconscientemente.

Para CAPELLA³⁶⁰, apud LEAL, afigura-se inevitável, pois, que o jurista, ao indicar o sentido dos termos empregados pela norma – em especial a constitucional – o faça mediante uma leitura significativa, redefinindo o sentido normativo e a delimitação conceitual da eficácia constitucional. Este conceito eficaz insere-se no âmbito da axiologia presente no tecido social e no próprio ordenamento jurídico.

³⁵⁹ LEAL, Rogério. *Breves Considerações críticas à hermenêutica jurídica e aos princípios constitucionais do estado democrático de direito no Brasil*. In: Sequência 37, Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, ano XX, dezembro de 1998.

³⁶⁰ CAPELLA, Juan Ramon. *El Derecho como Lenguaje*. Barcelona: Ariel, 1988, apud LEAL..

José Alfredo de Oliveira BARACHO, apud Tarso GENRO³⁶¹, lembra com propriedade que “os problemas da interpretação constitucional são mais amplos do que aqueles da lei comum, pois repercutem em todo o ordenamento jurídico”. E prossegue invocando Hector Fix Zamudio: “a interpretação dos dispositivos constitucionais requer, por parte do intérprete ou aplicador, particular sensibilidade que permite captar a essência, penetrar na profundidade e compreender a orientação das disposições fundamentais, tendo em conta as condições sociais, econômicas e políticas existentes no momento em que se pretende chegar ao sentido dos preceitos supremos ... Os diversos conceitos de Constituição, a natureza específica das disposições fundamentais que estabelecem regras de conduta de caráter supremo e que servem de fundamento e base para as outras normas do ordenamento jurídico, contribuem para as diferenças entre a interpretação jurídica ordinária e a constitucional.”

Konrad HESSE³⁶², em tradução de Gilmar Ferreira MENDES, expressa que a norma constitucional não têm existência autônoma em face da realidade e que a sua eficiência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. E que essa pretensão de eficácia não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Para o autor, a pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais subjacentes, bem assim as condições sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas.

Há que se buscar, portanto, no caso dos DESCA constitucionais dos povos indígenas no Brasil, uma interpretação que considere o contexto histórico no qual estas minorias estão inseridas.

³⁶¹ GENRO, Tarso Fernando. *Os juizes contra a lei*. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de. [org.]. *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991, p. 17-27.

³⁶² HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreria Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 14-15.

Inocência Mártires COELHO³⁶³ ao tratar sobre as conclusões daquilo que afirma como interpretação constitucional, diz crescer a necessidade de serem construídos mecanismos de controle e legitimação dessa forma de criação do direito, eficazes, não inibidores da concretização dos modelos jurídicos, e que, a interpretação especificamente constitucional é apenas uma hermenêutica de princípios, de pautas axiológicas, para cuja efetividade deve-se substituir a idéia retrospectiva de interpretação pela idéia prospectiva de concretização.

Para a interpretação dos códigos jurídicos referentes aos povos indígenas, pois, é mister ressaltar que os anos 80-90 foram marcados por uma intensa transformação nos padrões da acumulação do capital e da concentração tecnológica. Os rumos das sociedades, assim, passaram a sofrer mudanças inesperadas e formas diferentes de organizar todas as dimensões da existência. Um momento que muitos autores chamam de “Crise de Paradigmas da Modernidade”, outros de “Terceira Revolução Industrial-Tecnológica”, outros de “Sociedade Pós-Industrial” ou, ainda, de “Pós-Modernidade”.³⁶⁴

Para Daniel SIMIÃO³⁶⁵ “O Brasil de hoje, ao contrário do que apregoam os arautos da modernidade, é herdeiro de uma pesada tradição autoritária da qual a dificuldade de consolidação de uma democracia institucional é apenas seu reflexo mais evidente. As relações sociais no Brasil sempre tiveram muita dificuldade para aceitar a idéia iluminista de que todos somos iguais perante a lei e temos os mesmos direitos. Falar portanto em direitos e cidadania no Brasil nos faz, necessariamente, pensar na importância da instituição e efetivação de medidas públicas de justiça, que transcendem o império dos interesses privados que parece ter sido sempre o mote de nossa tradição autoritária.”

Para ele, “A tarefa mais difícil que nos aguarda no campo dos direitos e do exercício da cidadania é menos aquela de conseguir do Estado o reconhecimento

³⁶³ COELHO, Inocência Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, ps. 95-99.

³⁶⁴ DORNELLES, João Ricardo W. A globalização da exclusão e os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais - Seminário promovido pelo AJUP – DESCA – (PUC/Rio).

³⁶⁵ SIMIÃO, Daniel Schroeter. *Cidadania, Participação Política e Espaços Públicos*. Texto apresentado na Conferência Nacional de Exigibilidade dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. Rio de Janeiro, abril de 1997)

jurídico de determinados direitos do que a de favorecer situações em que os direitos sejam realmente referência normativa para que os indivíduos se sintam de fato cidadãos. E isto significa reconhecer o potencial cultural e político de muitas “pequenas esferas” de negociação pública em que indivíduos concretos descobrem-se como sujeitos de direito.

Alegando pretensa ingovernabilidade, os Poderes Executivos de quase todos os países latino-americanos procuram desconhecer ou então, na prática, inviabilizar os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, desqualificando-os de DIREITOS para uma outra categoria de observância meramente eventual, condicionada ou remota. O Estado brasileiro, mesmo tendo em 24 de janeiro de 1992 ratificado o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comprometendo-se, de acordo com o seu artigo 2º, “a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”, pouco ou nada tem feito para que, na ordem interna, haja ocorrido significativo avanço em termos de concretizar a exigibilidade dos referidos direitos.^{366 367}

Considerando-se o movimento indianista como um movimento social, o pluralismo jurídico como a essência de um Estado pluriétnico e multisocietário e a juridicidade alternativa como o instrumento de ação do Poder Judiciário para os fins de eficácia dos DESCAs constitucionais dos povos indígenas do Brasil, impõe-se, no

³⁶⁶ Conferência Darcy Ribeiro de Exigibilidade dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais -Rio de Janeiro, 2 a 4 de abril de 1997.

³⁶⁷ O Programa Nacional de Direitos Humanos, por seu turno, como que desconhecendo a farta doutrina e jurisprudência, tanto no direito interno quanto no internacional, da indivisibilidade, indissolubilidade e irredutibilidade dos direitos humanos tomados em concepção integral, refere-se aos DESCAs de maneira extremamente superficial, pelo que, a garantia do respeito, da exigibilidade e da satisfação destes passa por uma revalorização de uma cidadania não submetida aos critérios próprios do mercado.

dizer de WOLKMER³⁶⁸, evidenciar a constituição de um projeto alternativo, capaz de conduzir a um “novo Direito”, e que passa, obrigatoriamente, pela discussão de algumas questões fundamentais.

Toma este autor, como prioridade, a formulação de uma racionalidade emancipatória e de uma ética política libertadora de modo a se resgatar um “novo sujeito histórico”. Esse “novo sujeito histórico” articula-se em torno do sofrimento e das exigências cada vez mais claras de dignidade, de participação, de satisfação e de uma mais justa e igualitária das necessidades fundamentais das maiorias. Assim, o “antigo sujeito histórico”, que no contexto da periferia latino-americana vinha sendo composta por oligarquias, setores médios da burguesia nacional e por burocracias militares, deve dar lugar a um novo tipo de coletividade política constituída tanto por massas não-organizadas quanto por organizações populares e/ou por movimentos sociais de natureza étnica (minorias).

Para WOLKMER, “Uma vez composto este quadro, cabe notar que o marco inicial das práticas jurídicas alternativas, mentoras do “novo Direito”, não deve mais priorizar às regras técnico-formais e às ordenações teórico-abstratas perfeitas, mas calcar-se na dialética de uma práxis do concreto e na historicidade comprometida com a dignidade do “outro”. A alteridade dimensionaliza-se plenamente numa subjetividade identificada com a responsabilidade pelo “outro”. A juridicidade alternativa reconstrói-se, não a partir da razão metafísica ou do sujeito enquanto essência em si, mas de um “sujeito histórico-em-relação” e de uma nova forma de ver o mundo e os valores: parte-se de um espaço dominado por conflito de classes e grupos, relações de forças e opressões, sofrimentos e injustiças, etc.”

Conclui o autor: “ Neste contexto, justifica-se abandonar o tradicional monopólio do monismo estatal e desloca-se para as múltiplas fontes de produção normativa geradas pelos movimentos populares e práticas sociais liberadoras. Torna-se imperioso na discussão e na constituição do “novo Direito”, assentado no pluralismo

³⁶⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. *Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa*. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de [org.]. *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991, p. 28-52.

alternativo, associá-lo às ações transformadoras e criadoras dos movimentos sociais. “

A Constituição de 5 de outubro de 1988, e na mesma linha o novo estatuto para as sociedades indígenas, ora em discussão no Congresso Nacional, reconhecem um conjunto importante de direitos dos povos indígenas. Cabe sublinhar que há um reconhecimento do Direito Consuetudinário, isto é, das normas e mecanismos de regulação e resolução de conflitos dos povos indígenas. Igualmente legitima as instituições e autoridades indígenas, estabelecendo, também, a obrigação do Governo propor, com a participação das organizações indígenas o desenvolvimento dos seus recursos naturais. Tanto a Constituição Federal, quanto o novo estatuto caminham no sentido da admissão de uma nova juridicidade, pluralista, no marco de um Estado pluricultural.

Tal está em consonância com ordenamento jurídico previsto na Convenção 169 da organização Internacional do Trabalho, o qual pressupõe a aceitação de um Pluralismo Jurídico interno. Este pluralismo, adotando um referencial de FAJARDO, deve ser capaz de demonstrar eficácia quanto:

a) ao direito ao próprio direito, isto é, preferência ao direito consuetudinário dos povos indígenas face ao direito estatal;

b) à interpretação intercultural dos Direitos Humanos, a ser garantida mediante intérpretes mistos que definam a existência, ou não, de descumprimento dos direitos;

c) aos mecanismos de coordenação e não subordinação, o que vale tanto para a administração da justiça, quanto para resolver conflitos entre normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidos e a regulamentação comunitária ou indígena.

A admissibilidade jurídica dos DESCAs é indiscutível. Os direitos fundamentais garantidos nos tratados de proteção internacional em que o Brasil é parte “passam,

consoante os artigos 5º, parágrafos 1 e 2 da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno”³⁶⁹ Mesmo se assim não fosse, sublinha o autor, na obra referida, não é admissível os Poderes Judiciários nacionais “interpretarem, no plano do direito interno, o tratado de modo diferente do que se impõe no plano do direito internacional” e mais: “tendo a si confiada a proteção primária dos direitos humanos, os tribunais internos têm, em contrapartida, que conhecer e interpretar as disposições pertinentes dos tratados de direitos humanos”.³⁷⁰

Desta forma, o ordenamento jurídico - proclamado pela Constituição Federal como plural - só se legitima, como fiel ao regime do Estado Democrático de Direito, se for o garantidor da justiça distributiva, instrumento de oposição à exclusão social, ou seja, reconhecendo os DESCA como verdadeiros direitos-deveres, indisponíveis e inalienáveis, e não permitindo nem aceitando, sob nenhum pretexto, que a enunciada igualdade formal oculte a desigualdade material tão exposta pelo neoliberalismo.

Assim, assumindo uma posição oposta ao neoliberalismo, os povos indígenas devem adotar um modelo que priorize a solidariedade, a participação e a consciência de um destino comum como catalizadores da sua coesão social, sustentando-se pela ação e apoio mútuo entre os grupos, atuando contrariamente ao individualismo proposto pelo liberalismo, e construindo uma comunidade cujo valor maior seja a preservação da identidade comum. Nesse sentido, pode-se afirmar que o neoliberalismo excludente, que pretende deixar os não integrados a própria sorte, acaba sendo uma alternativa positiva aos povos indígenas, porque podem desenvolver-se segundo sua própria vontade.

³⁶⁹ TRINDADE, A. A. Cançado. *Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*. São Paulo: PGE, dezembro, 1966.

³⁷⁰ Conferência Darcy Ribeiro de Exigibilidade dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais - Rio de Janeiro, 2 a 4 de abril de 1997.

REFERÊNCIAS

1. Livros, teses, trabalhos monográficos

ADEODATO, João Maurício. *Bases para uma metodologia da pesquisa em direito*. Mimeo, 18 p.

ALARCÓN, Eliana Lía Rivera. *El reconocimiento de derechos a la población indígena peruana*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1997.

ALCANTARA, Carlos Durand. *La lucha campesina en Oaxaca y Guerrero (1978-1987)*. México: Universidad Autónoma Chapingo, 1989.

ALMEIDA, Rita Heloísa de. *O Diretório dos Índios*. Brasília: Ed. da UnB, 1997.

ANAIS da II REUNIÃO DO CONSELHO, INSTITUTO DE APOIO JURÍDICO POPULAR. *Direito Insurgente II*. Rio de Janeiro: Instituto Jurídico de Apoio Popular, 1988-1989.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais: na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

APIAH, Kwane Anthony. *Cultura, comunidade e cidadania*. In: HELLER, Agnes et al. *A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

A QUESTÃO da Mineração em Terra Indígena. *Cadernos da Comissão Pró-Índio*, São Paulo, n. 4, 1985.

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Rio de Janeiro: Documentário, 1976, v. 2: Imperialismo, a expansão do poder.

ARGUELLO, Katie. *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

ARNAUD, Expedito. *Aspectos da legislação sobre os índios do Brasil*. Edição do Conselho Nacional de Pesquisa e do Museu Paraense Emílio Goeldi.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. *Max Weber, direito e modernidade*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

_____. *Direito e século XXI: conflito e ordem na onda neoliberal pós-moderna*. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

_____. *Direito, marxismo e liberalismo: ensaios para uma sociologia crítica do direito*. Florianópolis: Cesus, 2001.

_____. (Org.). *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de; RAMOS, Alexandre (Org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: Edibej, 1998.

ASPELIN, Paul L.; SANTOS, Silvio Coelho dos. *Indian areas threatened by hydroelectric projects in Brazil*. Copenhagen: IWGIA, 1981.

ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE.. Projeto de Constituição. Centro gráfico do Senado Federal. 1998.

BARBOSA, Livia; LOBATO, Ana Lucia; DRUMMOND, José Augusto. *Garimpo, meio ambiente e sociedades indígenas*. Niterói: EDUFF, 1992.

BÁRCENAS, Francisco López. Indigenous law and human rights: law and indigenous law in Mexico. Alertanet@derechosociedad.org . Mexico, fevereiro de 2001.

BARNETT, Richard; MULLER, H. *O poder global*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1987.

BATALLA, Guilherme Bonfil. *Utopia e revolução: o pensamento político dos índios na América Latina*. S. ed. 45p. mimeo.

BAYARDO, Rubens; LACARRIEU, Mónica. *Globalización e identidad cultural*. Buenos Aires: Ciccus, 1997.

BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1917. v.1, 2 e 3.

BINDA, Nadja Havt. Processos e produtos territoriais: território indígena é terra indígena? *Boletim Anual do GERI*, ano 3, n. 3. Oferecido no Seminário Virtual – Direitos Indígenas e de Minorias .

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *As ideologias e o poder em crise*. Brasília: Ed.da UnB, 1995.

_____. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Ed. Da UnB, 1997.

_____. *Liberalismo y democracia*. Buenos Aires: Breviarios del Fondo de Cultura Económica, 1992.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Ed. Da UnB, 1994.

_____. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

BRASIL. Constituição. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2001.

BRASIL. *Constituições do Brasil* (de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, e 1967 e suas alterações). Brasília, DF: Senado, 1986, v.2.

BRASIL. Presidência da República. *Política indigenista*. Brasília, DF: Secretaria de Imprensa e Divulgação, 1982.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Recurso n. 182, de 1994, p. 16-149.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CAPELLA, Juan Ramon. *El Derecho como language*. Barcelona: Ariel, 1988.

CARBONNIER, Jean. *Sociologia jurídica*. Coimbra: Almedina, 1979.

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. *Interpretação constitucional e prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CHALIAND, Gérard. Les minorités dans le monde à l'âge de l'Etat-nation. In: GROUPEMENT POUR LES DROITS DE MINORITÉS. Les minorités à l'âge de l'Etat-nation. Paris: Fayard, 1985.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. 3.ed. São Paulo: Ática, 1995.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

COHEN, A. *Two-dimensional man: An essay on the anthropology of power and symbolism in complex society*. Berkeley: University of California Press, 1974.

_____. *Custom and politics in urban Africa*. London: Routledge and Kegan Paul, 1969.

CONFERÊNCIA MUNDIAL CONTRA O RACISMO, DOUTRINAS DA DESCOMPRESSÃO, RACISMO CONTRA OS POVOS INDÍGENAS. www.un.org/WCAR/e-kit/indigenous

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Colección Popular Ciudad de México, Serie Textos Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1990.

CORDEIRO, Enio. *Políticas indigenistas del Brasil y autodeterminación em América indígena*. México: Siglo XXI, 1994.

DALLARI, Dalmo de; CUNHA, Manuela Carneiro da; VIDAL, Lux. *A questão da terra*. São Paulo: Global, 1981. (Cadernos da Comissão Pró-Índio, n.2).

DAVIS, Shelton H. *Vítimas do milagre: o desenvolvimento e os índios do Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

DEL OMO, M. Pintado. *La construcción cultural de la identidad: emigrantes argentinos en España*. Madrid: Universidad Complutense, 1989. Tesis Doctoral.

DIAS, Clarence. In Seminário de Direitos Humanos no Século XXI. IPRI-Fundação Alexandre de Gusmão; 10 e 11 de setembro de 1998. Rio de Janeiro

DIREITO e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba, Edibej, 1996.

DORNELLES, João Ricardo W. A globalização da exclusão e os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais – In: CONFERÊNCIA DARCY RIBEIRO DE EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS, 1997, Rio de Janeiro: AJUP, 1997. Mimeo. Não paginado.

ESPANHA. *Constituição da Espanha*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1986.

ETXEBERRIA, Xabier. El desafío del outro indígena. *Letras de Deusto*, Bilbao, p. 41-60, 1998.

FADON, Leopoldo Llana. *Respuestas de los pueblos amerindios a las políticas de globalización. Ponencia: los wayu y otros pueblos en el contexto de la transnacionalización*. Madrid: UCN, 1997. VI Encuentro de Latinoamericanistas Españoles, 1997.

FALCÃO, Joaquim. *O direito achado na rua*. Publicação do "Curso de Extensão Universitária a Distância" da Universidade de Brasília.

FEITOSA, Saulo Ferreira. Demarcação das terras indígenas. In: ANAIS da XVII CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS. Justiça: Realidade e Utopia. Rio de Janeiro, UERJ, 29 de agosto a 2 de setembro de 1999.

FERNANDES, Francisco Rego Chaves et al. *A questão mineral na Amazônia: seis ensaios críticos*. Brasília: CNPq, Assessoria Editorial e Divulgação Científica, 1987.

FERNÁNDEZ, José M. *Del indigenismo al indianismo: ¿Cambio semántico o giro copernicano en la ideología y política indigenista interamericana?* VI ENCUENTRO DE LATINOAMERICANISTAS ESPAÑOLES. Madrid: Universidad Complutense, 1997.

FREIRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1987.

GADELHA, Regina Maria A. Fonseca. *Globalização, metropolização e políticas neoliberais*. São Paulo: Educ, 1997.

GARCIA JUNIOR, Armando Alvares. *A área de livre comércio das Américas (ALCA) e seu marco jurídico: o futuro (in) certo do Brasil a partir de 30 de setembro de 1998*. São Paulo: LTR, 1998.

GATTI, Edmundo. *Derechos subjetivos y relaciones jurídicas*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1992.

GEERTZ, Clifford. *Saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

GELLNER, Ernest. *Antropologia e política: revoluções no bosque sagrado*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

GHIRARKI, Olsen. *El siglo XXI y el razonamiento forense*. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000.

GOMES, Mércio Pereira. *Os índios e o Brasil: ensaio sobre um holocausto e sobre uma nova possibilidade de convivência*. Petrópolis: Vozes, 1988.

GONDIM, Neide. *Simá, Beiradão e Galvez, Imperador do Acre*. Manaus: Editora da Universidade do Amazonas, 1996.

GRANERO, Santos F. (Comp.). *Globalización y cambio en la Amazonia indígena*. Quito: Abya-yala, 1996.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. The European nation-state: its achievements and its limits. On the past and future of sovereignty and citizenship. In: BALAKRISHNAN, G. (Org.). *Mapping the nation*. London: Verso, 1996.

_____. *The past as future*. Cambridge: Polity Press, 1994.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HELLER, Agnes et al. *A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

HELLER, Hermann. *La soberanía: contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

_____. *Teoria do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HERMÈS 23-24 Cognition, Communication, Politique. La Cohabitation Culturelle en Europe. Regards croisés des Quinze, de l'Est et du Sud. Paris: CNRS Éditions, 1999.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame. *Globalização em questão*. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

HOBSBAWM, Eric J. *Nações e nacionalismo desde 1780*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

IANNI, Octavio. *A era do globalismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

_____. *Teorias da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Aspectos nacionales e internacionales sobre Derecho Indígena*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

KELSEN, Hans. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

_____. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

LAHUERTA, Milton. *Dissolução ou reinvenção. Especial para Gramsci e o Brasil*, Internet.

LARAIA, Roque de Barros. In: RICARDO, Carlos Alberto (Ed.). *Povos indígenas do Brasil, 1996/2000*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000. p. 123.

_____. *Cultura: um conceito antropológico*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

LÉVI-STRAUSS, Claude (Org.). *L'Identité*. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

LÉVY-BRUHL, Henri. *Sociologia do Direito*. São Paulo: Martins, 1988.

LIMA JR., Jayme Benvenuto. A emergência dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Brasil. Fonte: site www.global.org.br, Relatório Anual – Os Direitos Humanos no Brasil, 2000.

MAIA, Luciano Mariz. *Os direitos das minorias étnicas: a proteção às minorias no âmbito das Nações Unidas*. Internet.

MALINOWSKI, Bronislaw. *Une théorie scientifique de la culture*. Paris: Essais, 1968.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

MARTÍNEZ, Ernesto Barnach-Calbó. *La educación bilingüe y el interculturalismo en los Estados Unidos y America Latina*. VI Encuentro de Latinoamericanistas Españoles. Madrid, 29,30 septiembre y 1 de octubre de 1997.

MELO, Floro de Araújo. *Estudo do índio brasileiro*. 1988.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O domínio da União sobre as terras indígenas: o Parque Nacional do Xingu*. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 1988.

MENDES Jr. João. *Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

MOLINA, Carlos. De cara al tercer milênio: la vision indígena Y multiétnica. Instituto Movimientos Sociales e Comunicación. 39 p., mimeo. Publicado no Boletim Anual do GERI (Group of Studies of Inner Ethnic Relation. Texto oferecido no Seminário virtual Direitos Indígenas e de Minorias.

MOLINA, Esperanza. *Identidad y cultura*. Madrid: Marsiega, 1975, p. 19.

MONTEIRO, John Manuel. *Negros da terra: índios e bandeirantes nas origens de São Paulo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

MOREIRA NETO, Carlos Araújo de. História do indigenato no Brasil: In ATAS DO SIMPÓSIO SOBRE A AMAZÔNIA. Rio de Janeiro: s. ed., 1967, v. 2.

MORIN, Edgar. *Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar*. Participação Marcos Terena. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

MULLER, Luis Díaz. Las minorías étnicas en sistemas federales: ¿autodeterminación o autonomía? In: _____. *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*. México: 1991. p. 47-80.

NEDER, Gizlene. *Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

NICARÁGUA. *Constituição da República da Nicarágua*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1987.

NOGUEIRA, Denio. *Raízes de uma nação*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

OLIVEIRA, Francisco de; PAOLI, Maria Célia. *Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global*. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

OLIVEIRA, João Pacheco de. *Indigenismo e territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1998.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *A crise do indigenismo*. Campinas: Ed. Da UNICAMP, 1988.

_____. *O índio e o mundo dos brancos*. Campinas: Ed. da UNICAMP, 1996.

OLIVEN, Rubén George. Nación e identidad en tiempos de globalización. In: BAYARDO, Rubens; LACARRIEU, Mónica (Comp.). *Globalización e identidad cultural*. Buenos Aires: Ciccus, 1997.

ORTIZ, Roxane Dunbar. *El pueblo Miskitu en el proceso revolucionario de Nicaragua*. International NGO Conference on Indigenous Peoples and the Land. Sub-Committee on Racism, racial discrimination, apartheid and decolonisation of the special NGO Committee on Human Rights. Geneva, Switzerland, 1981.

PAUL, Wolf. Os índios brasileiros e a posição européia: a questão indígena como fator de desintegração. SEMINÁRIO Integrações Continentais e Direito ao Meio Ambiente, Interesses Agrícolas e Política Ambiental, Auditório da Sociedade Nacional de Agricultura, Rio de Janeiro, 25-27 de setembro de 1996.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PERRONE-MOISÉS, Leila. *Vinte luas: viagem de Palmier de Gonneville ao Brasil: 1500-1505*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

PINTADO, M. Del Omo. *La construcción cultural de la identidad: emigrantes argentinos en España*. Madrid: Universidad Complutense, 1989. Tesis Doctoral.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Mimeo.

_____. *O sistema internacional de proteção dos direitos humanos e o Brasil*. Fonte: site www.global.org.br, Relatório Anual – Os Direitos Humanos no Brasil, 2000.

POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FENART, Jocelyne. *Teorias da etnicidade*. São Paulo: Fundação Ed. da UNESP, 1998.

QUINTANA, Fernando. *La ONU y la exégesis de los derechos humanos: una discusión teórica de la noción*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

RAMOS, Alcida Rita. *Sociedades indígenas*. São Paulo: Ática, 1988.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Teoria do direito e do Estado*. São Paulo: Livraria Martins, 1960.

RECONDO, Gregorio. *Mercosur: la dimensión cultural de la integración*. Buenos Aires: Ciccus, 1997.

RIBEIRO, Berta G. *O índio na cultura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

_____. *O processo civilizatório: estudos de Antropologia da civilização; etapas da evolução sócio-cultural*. Petrópolis: Vozes, 1987.

_____. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RICARDO, Carlos Alberto (Ed.). *Povos indígenas no Brasil, 1996/2000*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000.

ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Teoria do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ROUSSO-LENOIR, Fabienne. *Minorités et droits de l'homme: l'Europe et son double*. Bruxelles: Bruylant; Paris: L.D.G.J., 1994. (Collection Axes, essais).

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1999.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. *O índio perante o direito*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1982.

_____. *Povos indígenas e a Constituinte*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1989.

SENADO FEDERAL. *Direitos humanos: instrumentos internacionais – documentos diversos*. 2. ed. Brasília, DF: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1997.

SEYFERTH, Giralda. Identidade nacional, diferenças regionais, integração étnica e a questão imigratória no Brasil. In: ZARUR, George de Cerqueira Leite (Org.). *Região e nação na América Latina*. Brasília: Ed. UnB, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SIMIÃO, Daniel Schroeter. *Cidadania, participação política e espaços públicos*. Texto apresentado na Conferência Nacional de Exigibilidade dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. Rio de Janeiro, abril de 1997.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

STRATHERN, Paul. *Locke em 90 minutos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

STROH, Paula Yone. Introdução. In: MORIN, Edgar. *Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar*. Participação de Marcos Terena. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

SZÉKELY, Alberto. *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*. 2 ed. ampliada. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989-1990. t. 1 e 2.

_____. *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1990. t.4

TAVARES, Juarez Estevan Xavier. *A conduta ilícita: fundamentos para uma Teoria do Injusto Penal*. 1999. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro para concurso a professor titular de direito penal, 1999.

VALLE, Agustín Basave Fernández del. *Filosofía del Derecho Internacional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

YUGOSLAVIA. *Constitución de la Republica Socialista Federativa de Yugoslavia*. Beograd: 1974.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. de. *Formação do Brasil colonial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

WEHLING, Arno. *Pensamento político e elaboração constitucional no Brasil: estudos de história das idéias políticas*. Coleção Pedro Calmon, 3. Rio de Janeiro: Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Direito e justiça na América Latina: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990.

_____. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa-Omega, 1994.

WRIGHT, Robin M. (Org.). *Transformando os deuses : os múltiplos sentidos da conversão entre os povos indígenas no Brasil*. Campinas: Ed. da UNICAMP, 1999.

WUCHER, Gabi. *Minorias: proteção internacional em prol da democracia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

ZARUR, George de Cerqueira Leite. *Região e nação na América Latina*. Brasília: Ed. Da Unb, 2000.
11 fev. 1996, p. 13 e

2. ARTIGOS DE PERIÓDICOS.

ARROYO, Francesco. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 27 set. 1998. p. 9.

ARRUDA, Roldão. Índios reúnem-se em Pernambuco. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 18 maio 2000. Caderno A, p. 17.

BABER, Benjamin R. Cultura McWorld contre démocratie. *Le Monde Diplomatique*, Paris, p. 14, août 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da soberania. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, n. 63/64, jul. 86/ jan. 87, p. 7-137.

Boa Vista, O. 16.03.1986, p. 3.

BUZANELLO, José Carlos. Constituição política em Hermann Heller. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: ano 33, n. 129, jan./mar. 1996.

CHILE tem publicação em línguas indígenas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29 jul. 2001. Caderno A, p. 14

CITTADINO, Gisele. Multiculturalismo e tolerância. *Direito, Estado e Sociedade. Revista do Departamento de Direito da PUC – Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 11, p. 195-197, ago./dez. 1997.

CLÈVE, Clemerson Merlin. Direitos do homem: Direito Internacional e Novas Repúblicas. *Seqüência*, Florianópolis, n. 10, p. 71-78.

COMISSÃO conclui proposta para revisão do Estatuto do Índio. *Informe Jurídico*, São Paulo, ano 2, n. 16, P. 3-8, abr. 1991.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Doc. 10 ver. 1, 1º outubro 1985.

CONSELHO de Segurança e SNI também responderão pelo índio. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 26, 14 set. 1980.

COSTA, Sergio. Categoria Analítica ou Passe-Partout político-normativo: notas bibliográficas sobre o conceito de sociedade civil. *BIB*, n. 43, 1997.

CUADERNOS DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, año 3, n. 7, enero/abril 1988.

DEMARQUET, Sonia de Almeida. Os Xokleng de Ibirama: uma comunidade indígena de Santa Catarina. *Boletim do Museu do Índio*, Rio de Janeiro, 1983. (Documentação, n.3): Documentação, n.3, 1983.

IANOMÂMIS, povo que desperta ódio e simpatia. *Estado de São Paulo*, O. São Paulo, 8 dez. 1996.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen Raquel. *Boletim Anual do GERI*, ano 3, n. 3. (Group of studies of interethnic relation). Seminário Virtual, Direitos Indígenas e de Minorias. CIASE, Centre For Indegenous American Studies and Exchange.

FARIAS, Edilsom. Hermenêutica constitucional. *Seqüência – Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC*, ano 20, n. 37, dez. 1998.

FAUSTINO, Roberto. Xavantes invadem Funai. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 4, 13 fev. 1996.

Folha de S. Paulo, São Paulo, 27 maio 2000.

Folha Universal, Rio de Janeiro, 21 a 27 set. 1997, p.1.

FREITAS, Márcio. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 26 maio 2000, p.7.

Globo, O. Rio de Janeiro, 12 ago. 1987.

Globo, O. Rio de Janeiro, 27 out. 1996.

HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 43, p. 94-115, nov. 1995.

HALFPAP, Luiz Carlos. O direito dos povos indígenas. *Boletim de Ciências Sociais*, Florianópolis, n. 20, p. 20, jan./mar.: 1981.

HELD, D.; INKLATER, Andrew. *Cosmopolitan Citizenship*. *Citizenship Studies*, v. 2, n. 1, fev. 1998.

INDÍGENAS do Equador processam petrolífera. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 7, 8 fev. 1999.

INDIOS resgatam identidade e direitos. *de São Paulo*, São Paulo, 29 jul. 2001. Caderno A, p. 13

INFORME JURÍDICO. São Paulo, ANO 2, n. 9-13, P. 1-6, abr.-ago. 1990.

Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 1 maio 1991. 1º caderno.

Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 19 abr. 2000.

Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 28 dez. 2000, p. 9.

Jornal do Senado, Brasília, n. 832, 11 mar. 1999.

Jornal do Senado, Brasília, 22 nov. 2001.

LACERDA, Rosane. www.global.org.br.

LEAL, Rogério. Breves considerações críticas à hermenêutica jurídica e aos princípios constitucionais do estado democrático de direito no Brasil. *Seqüência* – Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, ano 20, n. 37, dez. 1998.

LEON, Flávia de. *O Globo*, 18 fev. 2000, p. 5.

LIBERAL, O. Belém: Política, 11 abr. 1999.

LIMA Jr., Jayme Benvenuto. *Relatório Anual – Os Direitos Humanos no Brasil, 2000*. A emergência dos D. Econômicos, Sociais e Culturais no Brasil. www.global.org.br.

LOBATO, Elvira. *Folha de São Paulo*, 21 nov. 1999. Brasil, parte 1, p. 17. FOLHETIM. 18 out. 1981, p. 8.

MACAS, Luis. Fueling Destruction in the Amazon. In: *Monitor Multinacional*. Não paginado. Não numerado.

MACEDO, Ana Paulo. *O Globo*, p. 8, 13 jan. 1996.

MAISONAVE, Fabiano. *Folha de São Paulo*, 26 dez. 2001. p. A-4.

MARTINS, Edilson. Uma conversa complexa e delicada com Darcy Ribeiro. *Coojournal*, p. 27-28, jun 1999.

MAXWELL, Kenneth. O ecletismo de Pombal. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29 jul. 2001. Caderno Mais! , p. 12.

MIRANDA, Manoel T.C.; BANDEIRA, Alípio. Memórias. *Revista de Direito*, São Paulo, n. 119.

MULLER, Luis Díaz. Las minorías y comunidades en el derecho internacional. *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. México: UNAM, ano 3, n. 7, enero-abril 1988, p. 20.

O LENTO massacre de 20 mil índios. *Folha de São Paulo*, S ão Paulo, p. 10, 22 mar. 1981.

OLIVEIRA, Dante de. A um passo da univerisdade indígena. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 19 jan. 2001. Caderno A, p. 3.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando; ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador. Etnicidad y derechos humanos: Mesoamérica, crítica jurídica. *Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, México, n. 12, 1993.

PARLAMENTO Europeu – Decreto sobre terras indígenas provoca indignação e ameaça às relações com eu. *Jornal do Brasil* , ,Rio de Janeiro, p.3, 17 fev. 1996.

PEREIRA, Robson. *O Estado de São Paulo*, 27 dez 2001. p. D-3.

Porã'duba .Manaus, p. 4-6, nov. 2000.

Porantim, p. 5, julho/agosto 1984.

Porantim, Manaus, março de 1986.

Porantim, Manaus, jan./fev. 1987.

Porantim, Manaus, mar. 1987.

Porantim, Manaus, maio 1987.

Porantim, Manaus, jun. de 1987.

Porantim, Manaus, set. 1987.

Porantim, Manaus, dez. 1987.

Porantim, Manaus, mar. 1996.

Porantim, Manaus, abr. 1998.

Porantim, Manaus, out. 1988.

Porantim, Manaus, nov. 1998.

Povos indígenas no Brasil, 1996/2000. Instituto Socioambiental. São Paulo: 2001. p. 114.

PROCESSO de colonização da América Latina é analisado por Leslie Bethel. *O Globo*, Rio de Janeiro, 9 maio 1998. Prosa & Verso, p. 4.

QUESTÃO de civilização. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. 3, 16 ago. 1982.

REIS, Nilton José dos. *Porantim*, Manaus, nov. 1988. Em especial, p. 14.

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS POLÍTICOS. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, n. 63-64, jul. 1986/ jan. 1987.

REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. Florianópolis: Instituto dos Advogados do Brasileiros, ano I, n. 1, 1984.

REVISTA DO INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. mar 1999.

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2. jan./fev./mar. 1993.

ROUANET, Sergio Paulo. A latinidade entre a universalização e a pluralização. *Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, n. 136, p. 133-148, jan./mar. 1999.

SEEGER, Anthony; CASTRO, Eduardo B. Viveiros de. Terras e territórios indígenas no Brasil. *Encontros com a Civilização Brasileira*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 101-109, out./dez. 1979.

SILVA, José Affonso da. Auto-aplicabilidade do artigo 198 da Constituição Federal. In: *Boletim Jurídico*, ano I, n. 3, abril 1984 – Publicação do Departamento Jurídico Comissão Pró-Índio de São Paulo (Palestra proferida na Sala dos Estudantes da FADUSP, em 18.10.83, às 19:00 h, sob o patrocínio da Comissão Pró-Índio de São Paulo).

SIQUEIRA, Fausto. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 mar. 2000. Brasil, p. 1-8.

SOBRINHO, Oliveira. Os silvícolas brasileiros e a legislação pátria: o decreto legislativo 5484, de 1928. *R. Pandectas Bras.*, n. 644-434, jan./jun. 1929.

SZTUMAN, Renato. Carneiro da Cunha discute papel dos índios. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 1-9, 20 mar. 2000.

TEMPO de guerra entre indígenas chilenos. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 33, 20 jun. 1999.

TUPYNAMBÁ, José Paulo. Xavantes invadem Funai e mantêm Santilli como refém. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 8, 13 fev. 1996.

VERONESE, Josiane Rose Petry; CAIRE, Eliane. A ação repressiva do Estado: a construção histórica da violência. *Seqüência – Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC*, Florianópolis, n. 37, p. 38-50, dez. 1988.

VIDAL, Lux. Índios, um povo esquecido no projeto. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 18 out. 1981. Folhetim, p. 8.

WAACK, Willian. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 28 nov. 1987. Caderno Idéias, p. 5.

www.cidh.oas.org

www.derechos.org/nizkor/espana/doc/endesa

www.globo.com – 03/09/2001

www.mj.gov.br.

www.nnsi.com/nunvut99

www.socioambiental.org

www.uol.com.br/times/nytimes/ny270801.htm

ALVARO REINALDO DE SOUZA

(BU)

OS POVOS INDÍGENAS: MINORIAS ÉTNICAS E
A EFICÁCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS
NO BRASIL

TOMO II - ANEXOS



03504319

FLORIANÓPOLIS
2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**OS POVOS INDÍGENAS: MINORIAS ÉTNICAS E A
EFICÁCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO
BRASIL**

**Orientador: Prof. Dr. Edmundo Lima de Arruda Jr.
Doutorando: Alvaro Reinaldo de Souza**

**FLORIANÓPOLIS
2002**

**OS POVOS INDÍGENAS: MINORIAS ÉTNICAS E A
EFICÁCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO
BRASIL**

ANEXOS

Parte A – Legislação

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Convenção no. 107, da OIT – Organização Internacional do Trabalho

Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Pacto dos Direitos Civis e Políticos

Convenção no. 109, da OIT – Organização Internacional do Trabalho

Estatuto do Índio – Lei no. 6001/73

Projeto de Lei do Estatuto das Sociedades Indígenas e termos aditivos

Parte B - Jurisprudência

Acórdãos dos Tribunais Federais do 2o. Grau de Jurisdição

Referentes à demarcação de terras indígenas.

ANEXOS

PARTE A - LEGISLAÇÃO

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

Aprovada em Resolução da III Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas.

10 DE DEZEMBRO DE 1948

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum.

Considerando ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão.

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações.

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades.

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,
Agora portanto.

A presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

ARTIGO I

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros, com espírito de fraternidade.

ARTIGO II

1) Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2) Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem Governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

ARTIGO III

Todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

ARTIGO IV

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

ARTIGO V

Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

ARTIGO VI

Todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

ARTIGO VII

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual

que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

ARTIGO VIII

Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhes sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

ARTIGO IX

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

ARTIGO X

Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou de fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

ARTIGO XI

1) Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada, de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2) Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituía delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

ARTIGO XII

Ninguém será sujeito a interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar, ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

ARTIGO XIII

1) Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

2) Todo homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

ARTIGO XIV

1) Todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

2) Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

1) Todo homem tem direito a uma nacionalidade.
2) Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

ARTIGO XVI

1) Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2) O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

3) A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

ARTIGO XVII

1) Todo homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

2) Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

ARTIGO XVIII

Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

ARTIGO XIX

Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

ARTIGO XX

1) Todo homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.

2) Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

ARTIGO XXI

1) Todo homem tem o direito de tomar parte no Governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

2) Todo homem tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

3) A vontade do povo será a base de autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

ARTIGO XXIII

- 1) Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
- 2) Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
- 3) Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
- 4) Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

ARTIGO XXIV

Todo homem tem direito a repouso e lazer a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

ARTIGO XXV

- 1) Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
- 2) A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência essenciais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

ARTIGO XXVI

- 1) Todo homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementar e fundamental. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
- 2) A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

ARTIGO XXVII

- 1) Todo homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.
- 2) Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

ARTIGO XXVIII

Todo homem tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

ARTIGO XXIX

- 1) Todo homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
- 2) No exercício de seus direitos e liberdades, todo homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
- 3) Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

ARTIGO XXX

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

(*Vade Mecum Internacional*).

**International NGO Conference on Indigenous Peoples and the Land
Conférence internationale des ONG sur les peuples autochtones et la terre
Conferencia Internacional de las Organizaciones No Gubernamentales acerca
de las Poblaciones Indígenas y la Tierra**

Palais des Nations - Geneva, Switzerland — 15 - 18 September 1981

organised by the / organisée par le / organizada por el

**SUB-COMMITTEE ON RACISM, RACIAL DISCRIMINATION, APARTHEID AND DECOLONISATION
OF THE SPECIAL NGO COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS (GENEVA)**

**SOUS-COMITÉ SUR LE RACISME, LA DISCRIMINATION RACIALE, L'APARTHEID ET LA DÉCOLONISATION DU COMITÉ SPÉCIAL
DES ONG POUR LES DROITS DE L'HOMME (GENÈVE)**

**SUB COMITÉ SOBRE RACISMO, DISCRIMINACIÓN RACIAL, APARTHEID Y DESCOLONIZACIÓN
DEL COMITÉ ESPECIAL DE LAS ONG SOBRE DERECHOS HUMANOS (GINEBRA)**

IPC-Com.I-7

Traducción DOCIP

**LOS DERECHOS DE POBLACIONES INDIGENAS SOBRE LA TIERRA
BAJO EL CONVENIO (Nº. 107) SOBRE LAS POBLACIONES INDIGENAS
Y TRIBUALES Y LA RECOMENDACION (Nº 104) de 1957 DE LA ORGA-
NIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

Preparado por :

Sr. Lee Swepston - Oficina Internacional del Trabajo

Los Derechos de Poblaciones Indígenas sobre la tierra bajo el
Convenio (No.107) sobre las Poblaciones Indígenas y Tribuales
y la Recomendación (No.104) de 1957 de la Organización Inter-
nacional del Trabajo.

Por el Sr. Lee Swepston - Oficina Internacional del Trabajo

En 1957, la Conferencia Internacional del Trabajo, adoptó el Convenio (No.107) sobre las Poblaciones Indígenas y Tribuales, el cual está complementado por una Recomendación (No.104) del mismo título. El Convenio es obligatorio para los 27 países que lo han ratificado, mientras que la Recomendación es aplicable a todos los Estados miembros de la OIT, pero no es obligatoria para ninguno de ellos. El Convenio No.107 es el solo tratado multilateral que ha sido adoptado y que específicamente tiene la intención de proteger las poblaciones indígenas, promover sus derechos, y regular la conducta gubernamental hacia ellas. Estos instrumentos fueron adoptados por la OIT en colaboración con otras organizaciones del sistema de Naciones Unidas (ONU, FAO, UNESCO, OMS) las cuales son consultadas en la implementación del Convenio y de la Recomendación, (así como lo es el Instituto Indígena Interamericano de la OEA).

Siendo el único instrumento internacional en este campo, el Convenio ha sido, ya sea, elogiado o criticado. La flexibilidad que tiene en permitir su aplicación para las poblaciones indígenas y tribuales en diferentes situaciones y en muchas partes del mundo, ha sido criticada por no haber expuesto en forma categórica los requisitos, y otros han citado el hecho de permitir la ratificación del Convenio por países que de otra manera no se hubieran sometido a la supervisión internacional, inherente en el sistema de la OIT. En relación a los derechos sobre la tierra, estos instrumentos son suficientemente estrictos.

El Convenio y la Recomendación reconocen que la posesión de la tierra, sobre la cual las poblaciones viven, es el primer requisito para proteger y preservar sus derechos. Los Artículos 11 al 14 del Convenio y los párrafos 2 al 8 de la Recomendación contienen estipulaciones firmes en relación a la manera en la cual los gobiernos deben abordar este problema. El Artículo 11 del Convenio dice:

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Mientras que la protección parece ser suficientemente clara, su aplicación en la práctica puede resultar muy complicada. Por ejemplo, las sociedades tradicionales, generalmente no son "propietarias" de la tierra de la misma manera que la propiedad de la tierra es concebida en las sociedades industrializa-

das, y por lo tanto, no tienen un mecanismo legal interno que les permita hacer valer sus derechos de propiedad en ese sentido. En un gran número de casos, estos grupos no tienen un título legal de las tierras que ellos "tradicionalmente" ocupan y no pueden defender sus derechos contra personas que no son miembros de su población y quienes no desean adquirir sus tierras.

Los casos en los cuales poblaciones indígenas han adquirido título legal de las tierras y el título les ha sido arrebatado - en muchos casos, por personas sin escrúpulos que se han beneficiado de su falta de experiencia en tales cuestiones- son bien conocidos. En tales casos las poblaciones indígenas, pueden tener, algún o ningún recurso bajo la ley.

En muchos otros casos, estas poblaciones encuentran la repetición del patrón de conducta, que ha ocurrido desde las primeras colonizaciones de las tierras donde viven: los forasteros, simplemente llegan y colonizan sus territorios, hacen valer sus alegaciones bajo un sistema legal extranjero a dichas sociedades tradicionales, y son capaces de mantener sus alegaciones bajo estos sistemas contra las alegaciones no documentadas de las poblaciones indígenas.

Por éstas razones, el Comité de Expertos de la OIT sobre la Aplicación de Convenciones y de Recomendaciones (un comité independiente de juristas, responsable de supervisar la implementación de Convenciones y de Recomendaciones) ha sido flexible en considerar los arreglos legales que deben existir para reunir los requisitos del Convenio sobre la propiedad de tierras por las poblaciones indígenas. Primeramente, el Convenio habla de propiedad colectiva, lo que se aproxima a los sistemas usuales de propiedad de la tierra en las sociedades tradicionales, en lugar de la propiedad individual que es generalmente la regla en sociedades industrializadas. En los países donde se han adoptado reglas especiales sobre la propiedad de la tierra para las poblaciones indígenas, alguna forma de título colectivo o otros derechos son usados en la mayoría de casos.

La forma actual de los derechos, evocan ciertas preguntas sobre el cumplimiento del Convenio, y más importante aún, del acomodamiento de grupos individuales de poblaciones indígenas. Cuando el sistema legal nacional, permite el título completo de propiedad a un grupo de poblaciones indígenas, entonces el requisito estricto del Convenio ha sido llenado; sin embargo, lo que queda por saber, es si esto sirve realmente los intereses de los grupos respectivos. En tales casos, podría ser apropiado, de estipular una forma más limitada de propiedad, siendo esto en el interés propio de las poblaciones indígenas. La forma más común de restricción, es una prohibición de alienación, ya sea indefinidamente o por un período especificado, lo

cual previene que el grupo indígena, venda, hipoteque o arriende sus tierras en contra de sus intereses. Si tales restricciones fueran aplicables, lo que quedaría por saber, es si las autoridades están ejerciendo una protección exagerada y por lo tanto debe juzgarseles en casos individuales. Este enfoque, limita la libertad de poblaciones indígenas de disponer de su propiedad en la manera que ellas juzguen conveniente, pero en muchos casos, las ventajas son mayores que las desventajas, ya que esto debería mantenerse como una opción cuando las reglas sobre la propiedad indígena sobre la tierra son elaboradas. Se debe prestar atención al hecho que estas restricciones no sean mantenidas más del tiempo necesario (advertencia que es mencionada en el Artículo 3(2)(b) del Convenio).

Otras formas de restricciones a los derechos sobre la tierra, son menos claras, en relación a la obligación que se debe tener con el Convenio. El sistema de reservas, utilizado en muchos países, puede como no puede estar de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 11, dependiendo de las garantías que se les dé a las poblaciones indígenas, es que ellas continuarán, por lo menos, a utilizar sus tierras que ellas requieren para el futuro. Este tipo de sistema, es, en principio, más apropiado para grupos que han tenido, por lo menos, contacto con culturas foráneas y que son por lo tanto, menos capaces de defender sus propios intereses. Un desarrollo gradual de los derechos que ellos tienen en las tierras de la reserva, debe tomar lugar, ya que será menos probable que el sistema de reserva sea mantenido sin modificaciones si ellos se acostumbran a tratar con los sistemas legales de las sociedades industrializadas. Los eventos que han tomado lugar en Costa Rica, desde cerca de 1976, sirven como un buen ejemplo de esto. La futura investigación debería mostrar si el otorgamiento, a los habitantes, de un control más amplio sobre las tierras de reserva unido al compromiso de transferir la propiedad en el futuro, es en si una idea practicable.

Mientras que el sistema de reservas, tiene ventajas, en algunos casos, también tiene sus fallas. Las posibilidades de abuso, ya sea intencional o por pura negligencia, no pueden ser ignoradas, ya que la propiedad y el control de estas tierras son retenidas por las autoridades nacionales. Las tierras de la reserva pueden ser aumentadas, pero también pueden ser reducidas o alteradas, como respuesta a presiones políticas o a la percepción de las autoridades de la necesidad de desarrollar las áreas en las cuales se encuentran las reservas. En tales casos, las poblaciones indígenas, muchas veces, no tienen medios para proteger sus intereses, ya que ellas por lo general, no tienen derechos legales definidos en las tierras. El Comité de Expertos de la OIT, ha adoptado la posición, de que un sistema de reservas puede satisfacer los requisitos del Convenio No. 107, si se asegura debidamente el otorgamiento continuo de la protección de los derechos a la ocupación y a la utilización de las

tierras.

Otro sistema que no está en conformidad con el Convenio, se encuentra en Paraguay, donde organizaciones indígenas privadas, algunas veces, tienen títulos de propiedad sobre las tierras ocupadas por poblaciones indígenas en un "fondo", el cual administra las tierras en la misma manera que un gobierno administra reservas. Los peligros de esto, son obvios, y el Comité de Expertos ha pedido que se hagan cambios. En otra aplicación del mismo principio, organizaciones religiosas (las organizaciones misionarias Católicas y Protestantes) tienen el control de facto de las tierras indígenas y de las poblaciones, en algunos países, y en algunos casos, tienen hasta control legal. En las dos situaciones, los elementos no gubernamentales, podrían jugar un papel gubernamental, ya que el mismo gobierno es incapaz de hacerlo, pero también hay otros peligros, tales como el hecho que las organizaciones privadas serían menos sensibles que los gobiernos a las necesidades y aspiraciones de los grupos indígenas.

Quizas se pueda decir, en una manera general, que existe un control gubernamental, o por lo menos, supervisión de los derechos sobre la tierra de las poblaciones indígenas. Esto debe permanecer flexible y sensible a las necesidades de las poblaciones indígenas, aunque es evidente, que esto sucede raramente; sin embargo, las posibilidades de los gobiernos para tomar una acción protectora de sus intereses son mayores que las de las organizaciones privadas o individuos.

La forma de los derechos sobre la tierra es el primer problema. Una vez que ha sido determinado si las poblaciones indígenas poseen la tierra que ellas ocupan o si deben tener otros derechos que restrinjan su control sobre las tierras, los otros aspectos de la posesión deben ser tratados. Existiendo una posibilidad de ser trasladadas de sus tierras.

El Artículo 12 del Convenio No.107 dice:

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Se podría argumentar que el Convenio debería haber estipulado que no debería haber traslados de poblaciones indígenas de sus "territorios habituales", pero esto es obviamente nada realista. Todos los gobiernos conservan el derecho en circunstancias particulares, de trasladar sus nacionales de las tierras que ellos habitan, bajo cualquier forma de título, ya sea con compensación o sin ella. Lo que hace este Artículo, es de restringir las circunstancias bajo las cuales los traslados pueden hacerse. Además, estipula que el principio de compensación o de tierras alternativas deben ser proveídos y en lo que toca a los Estados que han ratificado el Convenio, los órganos de supervisión de la OIT, podran verificar la manera en que esto se pone en práctica.

La propiedad de la tierra, no es el simple derecho de vender la tierra o de permanecer en ella; también implica, el derecho a gozar de la riqueza de la tierra y de utilizarla para el beneficio de sus propietarios. La Recomendación No. 104, es un suplemento a los requisitos del Convenio, ya que sugiere medidas adicionales que podrían tomarse. El párrafo 4 de la Recomendación estipula que las poblaciones indígenas "deben recibir el mismo tratamiento que los otros miembros de la población nacional en relación a la propiedad de la riqueza del subsuelo o los derechos preferenciales en el desarrollo de dicha riqueza". Mientras que este principio ha sido aplicado en algunos lugares donde las poblaciones indígenas habían adquirido derechos bien definidos en la tierra que ocupan, hay otras cuyos títulos de las tierras que ocupan son imperfectos y no han tenido ningún beneficio de la extracción mineral efectuada sobre sus tierras o otros usos a los cuales las tierras han sido puestas. Debe hacerse estipulaciones para esto en la legislación de países cuando toca definir los derechos de las poblaciones indígenas sobre la tierra, pero muy seguido, esto es omitido, dejando la solución del problema para el momento cuando los intereses comerciales estan preparados a intentar expulsar los grupos de tribus en lugar de permitirles que les impidan el desarrollo de la riqueza del subsuelo.

Además, la Recomendación (Párrafos 7 y 8) trata con el desarrollo de cooperativas y el suministro de facilidades crediticias y ayuda técnica a las poblaciones indígenas que desean desarrollar sus tierras. En particular, hace un llamamiento para que esto "sea adaptado a la forma tradicional de propiedad comunal y uso de la tierra y los implementos productivos... y a sus servicios tradicionales de servicios comunitarios y de ayuda mutua". Esta es otro reflejo, de la necesidad de un tratamiento especial para las poblaciones indígenas en todo lo que toque a los problemas de la tierra. Si son permitidos de permanecer con sus tierras, deben ser permitidos también que la desarrollen en una manera que les permita funcionar dentro del sistema económico nacional mientras permanecen con sus propios patrones culturales o sino las poblaciones indígenas serán simplemente absorbidas por la gran masa

de pobres rurales. La Recomendación apoya el tipo de medidas que deberían permitir a las poblaciones indígenas de encontrar y tomar su lugar en la sociedad nacional y seguir manteniendo su individualidad. Esto es en si el objetivo del Convenio y de la Recomendación, y asimismo la meta de la OIT, de intentar asegurar la implementación por medio de los gobiernos nacionales.

Debería enfatizarse, que la existencia de cualquier instrumento internacional, ya sea un Convenio, Recomendación o Declaración, no será por ella sola respetada, ni sus objetivos que implica, cumplidos. Medidas prácticas son necesarias para poner esto en práctica. La OIT tiene el sistema de supervisión más efectivo entre las organizaciones internacionales, pero solo cuando los gobiernos nacionales se comprometen a implementar estos documentos es que la supervisión es verdaderamente efectiva. Para llamar la atención de las autoridades nacionales, una acción política es necesaria, asimismo para recordarles a las poblaciones de los principios que estan en juego. Clara evidencia de esto se puede ver en dos países Latinoamericanos, Colombia y Ecuador, los cuales han tenido serios problemas en la protección de poblaciones indígenas. Ningún país ha desarrollado una maquinaria legal adecuada para asegurar y proteger sus derechos, y han habido muchas alegaciones de violaciones de derechos de las poblaciones indígenas en ambos países. Sin embargo en 1980, ambos países pidieron asistencia técnica a la OIT en la revisión de su legislación indígena para que este conforme con la Convención No. 107 (que los dos países han ratificado) y esta ayuda está siendo otorgada. Sepuede esperar que en algunos años éstos países hayan mejorado su legislación, la organización de servicios disponibles a las poblaciones indígenas y su habilidad para tomar las medidas necesarias para aplicar los requisitos de la Convención No. 107.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS*

Preâmbulo

Os Estados-Partes do presente Pacto,

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana;

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais;

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem;

Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto,

Acordam o seguinte:

PARTE I

ARTIGO I

1) Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

* Adotado pela Assembleia das Nações Unidas para ratificação e adesão pela Resolução nº 2.200 (XXI), em 16.12.1966.

Em vigor, de acordo com o art. 49, a partir de 23.3.1976.

Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 226, de 1991 (DO de 13.12.1991)

Promulgado pelo Decreto nº 592, de 1992.

mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus meios de subsistência.

3) Os Estados-Partes do presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

PARTE II

ARTIGO 2

1) Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

2) Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a dotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

3) Os Estados-Partes do presente pacto comprometem-se a:

a) garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;

b) garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;

c) garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

ARTIGO 3

Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos civis e políticos enunciados no presente Pacto.

ARTIGO 4

1) Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados-Partes do presente Pacto podem adotar, na es-

tais condições que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.

2) A disposição precedente não autoriza qualquer suspensão dos artigos 6, 7, 8 (parágrafos 1º e 2º), 11, 15, 16 e 18.

3) Os Estados-Partes do presente Pacto que fizerem uso do direito de suspensão devem comunicar imediatamente aos outros Estados-Partes do presente Pacto, por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, as disposições que tenham suspenso, bem como os motivos de tal suspensão. Os Estados-Partes deverão fazer uma nova comunicação, igualmente por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, na data em que terminar tal suspensão.

ARTIGO 5

1) Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.

2) Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-Parte do presente Pacto, em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça, ou os reconheça em menor grau.

PARTES III

ARTIGO 6

1) O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

2) Nos países em que a pena de morte não tenha sido abolida, esta poderá ser imposta apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com legislação vigente na época em que o crime foi cometido e que não esteja em conflito com as disposições do presente Pacto, nem com a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. Poder-se-á aplicar essa pena apenas em decorrência de uma sentença transitada em julgado e proferida por tribunal competente.

3) Quando a privação da vida constituir crime de genocídio, entende-se que nenhuma disposição do presente artigo autorizará qualquer Estado-Parte do presente Pacto a eximir-se, de modo algum, do cumprimento de qualquer das obrigações que tenham assumido em virtude das disposições da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio.

4) Qualquer condenado à morte terá o direito de pedir indulto ou comutação

5) A pena de morte não deverá ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem aplicada a mulheres em estado de gravidez.

6) Não se poderá invocar disposição alguma do presente artigo para retardar ou impedir a abolição da pena de morte por um Estado-Parte do presente Pacto.

ARTIGO 7

Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, subretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

ARTIGO 8

1) Ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todas as suas formas, ficam proibidos.

2) Ninguém poderá ser submetido à servidão.

3) a) Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios.

b) A alínea a do presente parágrafo não poderá ser interpretada no sentido de proibir, nos países em que certos crimes sejam punidos com prisão e trabalhos forçados, o cumprimento de uma pena de trabalhos forçados, imposta por um tribunal competente;

c) Para os efeitos do presente parágrafo, não serão considerados trabalhos forçados ou obrigatórios:

I) qualquer trabalho ou serviço, não previsto na alínea b) normalmente exigido de um indivíduo que tenha sido encarcerado em cumprimento de decisão judicial ou que, tendo sido objeto de tal decisão, ache-se em liberdade condicional;

II) qualquer serviço de caráter militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei venha a exigir daqueles que se oponham ao serviço militar por motivo de consciência;

III) qualquer serviço exigido em casos de emergência ou de calamidade que ameacem o bem-estar da comunidade;

IV) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

ARTIGO 9

1) Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

2) Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

3) Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá

lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

4) Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legalidade de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.

5) Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à reparação.

ARTIGO 10

1) Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.

2) a) As pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas, e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoa não condenada.

b) As pessoas precessadas, jovens, deverão ser separadas das adultas, e julgadas o mais rápido possível.

3) O regime penitenciário consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros. Os delinquentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica.

ARTIGO 11

Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.

ARTIGO 12

1) Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher sua residência.

2) Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.

3) Os direitos supracitados não poderão constituir objeto de restrições, a menos que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou a moral públicas, bem como os direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente Pacto.

4) Ninguém poderá ser privado arbitrariamente do direito de entrar em seu próprio país.

presente Pacto só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperativas de segurança nacional a isso se oponham, terá a possibilidade de expor as razões que militem contra sua expulsão e de ter seu caso reexaminado pelas autoridades competentes, ou por uma ou várias pessoas especialmente designadas pelas referidas autoridades, e de fazer-se representar com esse objetivo.

ARTIGO 14

1) Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse de vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da Justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da Justiça, entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito a controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.

2) Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

3) Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, pelo menos, às seguintes garantias:

- a) de ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada;
- b) de dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha;
- c) de ser julgado sem dilações indevidas;
- d) de estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da Justiça assim exija, de ter um defensor designado *ex officio* gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;
- e) de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que dispõem as de acusação;
- f) de ser assistida gratuitamente por um intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua empregada durante o julgamento;

4) O processo aplicável a jovens que não sejam maiores nos delitos ou a maioria penal levará em conta a idade dos mesmos e a importância de promover sua reintegração social.

5) Toda pessoa declarada culpada por um delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei.

6) Se uma sentença condenatória passada em julgado for posteriormente anulada ou se um indulto for concedido, pela ocorrência ou descoberta de fatos novos que provem cabalmente a existência de erro judicial, a pessoa que sofreu a pena decorrente dessa condenação deverá ser indenizada, de acordo com a lei, a menos que fique provado que se lhe pode imputar, total ou parcialmente, a não-revelação dos fatos desconhecidos em tempo útil.

7) Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país.

ARTIGO 15

1) Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou internacional, no momento em que foram cometidos. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinqüente deverá dela beneficiar-se.

2) Nenhuma disposição do presente Pacto impedirá o julgamento ou a condenação de qualquer indivíduo por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, eram considerados delituosos de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações.

ARTIGO 16

Toda pessoa terá direito, em qualquer lugar, ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

ARTIGO 17

1) Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação.

2) Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

ARTIGO 18

1) Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou co-

2) Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

3) A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4) Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa; e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

ARTIGO 19

1) Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2) Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3) O exercício do direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

ARTIGO 20

1) Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.

2) Será proibido por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência.

ARTIGO 21

O direito de reunião pacífica será reconhecido. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

ARTIGO 22

1) Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de constituir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses.

2) O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral

dirá que se submeta a restrições legais o exercício desse direito por membros das Forças Armadas e da Polícia.

3) Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que Estados-Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam — ou aplicar a lei de maneira a restringir — as garantias previstas na referida Convenção.

ARTIGO 23

- 1) A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e terá o direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado.
- 2) Será reconhecido o direito do homem e da mulher de, em idade núbil, contrair casamento e constituir família.
- 3) Casamento algum será celebrado sem o consentimento livre e pleno dos futuros esposos.

4) Os Estados-Partes do presente Pacto deverão adotar as medidas apropriadas para assegurar a igualdade de direitos e responsabilidades dos esposos quanto ao casamento, durante o mesmo e por ocasião de sua dissolução. Em caso de dissolução, deverão adotar-se disposições que assegurem a proteção necessária para os filhos.

ARTIGO 24

- 1) Toda criança terá direito, sem discriminação alguma, por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.
- 2) Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome.
- 3) Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.

ARTIGO 25

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
- b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores.
- c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

ARTIGO 26

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação al-

discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

ARTIGO 27

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

PARTE IV

ARTIGO 28

1) Constituir-se-á um Comitê de Direitos Humanos (doravante denominado o "Comitê", no presente Pacto). O Comitê será composto de dezoito membros e desempenhará as funções descritas adiante.

2) O Comitê será integrado por nacionais dos Estados-Partes do presente Pacto, os quais deverão ser pessoas de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos, levando-se em consideração a utilidade da participação de algumas pessoas com experiência jurídica.

3) Os membros do Comitê serão eleitos e exercerão suas funções a título pessoal.

ARTIGO 29

1) Os membros do Comitê serão eleitos em votação secreta dentre uma lista de pessoas que preencham os requisitos previstos no artigo 28 e indicadas, com esse objetivo, pelos Estados-Partes do presente Pacto.

2) Cada Estado-Parte no presente Pacto poderá indicar duas pessoas. Essas pessoas deverão ser nacionais do Estado que as indicou.

3) A mesma pessoa poderá ser indicada mais de uma vez.

ARTIGO 30

1) A primeira eleição realizar-se-á no máximo seis meses após a data de entrada em vigor do presente Pacto.

2) Ao menos quatro meses antes da data de cada eleição do Comitê, e desde que não seja uma eleição para preencher uma vaga declarada nos termos do artigo 34, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convidará, por escrito, os Estados-Partes do presente Protocolo a indicar, no prazo de três meses, os candidatos a membros do Comitê.

3) O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas organizará uma lista por ordem alfabética de todos os candidatos assim designados, mencionando os Es-

...no plano de umidade da água de chuva.

ARTIGO 35

Os membros do Comitê receberão, com a aprovação da Assembleia-Geral da

ARTIGO 36

O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas colocará à disposição

ARTIGO 37

- 1) O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convocará os

ARTIGO 39

- 1) O Comitê elegerá sua mesa para um período de dois anos. Os membros da

) Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a submeter relatórios

-) Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a submeter relatórios

- c) o Comitê tratará de todas as questões que se lhe submetem em virtude do presente artigo somente após ter-se assegurado de que todos os recursos jurídicos pertinentes disponíveis tenham sido utilizados e esgotados, em consonância com os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos. Não se aplicará essa regra quanto à aplicação dos mencionados recursos prolongar-se injustificadamente;

d) o Comitê realizará reuniões confidenciais quando estiver examinando as comunicações previstas no presente artigo;

e) sem prejuízo das disposições da alínea c, o Conselho colocará seus bons ofícios à disposição dos Estados-Partes interessados no intuito de alcançar uma solução amistosa para a questão, baseada no respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos no presente Pacto;

f) em todas as questões que se lhe submetam em virtude do presente artigo, o Comitê poderá solicitar aos Estados-Partes interessados, a que se faz referência na alínea b, que lhe forneçam quaisquer informações pertinentes;

g) os Estados-Partes interessados, a que se faz referência na alínea b, terão direito de fazer-se representar quando as questões forem examinadas no Comitê e de apresentar suas observações verbalmente e/ou por escrito;

h) o Comitê, dentro dos doze meses seguintes à data de recebimento da notificação mencionada na alínea b, apresentará relatório em que:

1) se houver sido alcançada uma solução nos termos da alínea e, o Comitê restringir-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada;

II) se não houver sido alcançada solução alguma, nos termos da alínea e, o Comitê restringir-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição dos fatos; serão anexados ao relatório o texto das observações escritas e as atas das observações orais apresentadas pelos Estados-Partes interessados.

Para cada questão, o relatório será encaminhado aos Estados-Partes interessados.

2) As disposições do presente artigo entrarão em vigor a partir do momento em que dez Estados-Partes do presente Pacto houverem feito as declarações mencionadas no § 1º deste artigo. As referidas declarações serão depositadas pelos Estados-Partes junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que enviará cópia das mesmas aos demais Estados-Partes. Toda declaração poderá ser retirada, a qualquer momento mediante notificação endereçada ao Secretário-Geral. Far-se-á essa retirada sem prejuízo do exame de quaisquer questões que constituam objeto de uma comunicação já transmitida nos termos deste artigo; em virtude do presente artigo, não se receberá qualquer nova comunicação de um Estado-Parte, uma vez que o Secretário-Geral tenha recebido a notificação sobre a retirada da declaração, a menos que o Estado-Parte interessado haja feito uma nova declaração.

ARTIGO 42

1) a) Se uma questão submetida ao Comitê, nos termos do art. 41, não estiver

a) A partir de então, sempre que o Comitê vier a solicitar.

b) A partir de então, sempre que o Comitê vier a solicitar.

2) Todos os relatórios serão submetidos ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que os encaminhará, para exame, ao Comitê. Os relatórios deverão sublinhar, caso existam, os fatores e as dificuldades que prejudiquem a implementação do presente Pacto.

3) O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas poderá, após consulta ao Comitê, encaminhar às agências especializadas interessadas cópias das partes dos relatórios que digam respeito à sua esfera de competência.

4) O Comitê estudará os relatórios apresentados pelos Estados-Partes no presente Pacto. Dirigirá aos Estados-Partes os seus próprios relatórios, bem como os comentários gerais que julgar oportunos. O Comitê poderá igualmente transmitir ao Conselho Econômico e Social os referidos comentários, bem como cópias dos relatórios que houver recebido dos Estados-Partes do presente Pacto.

5) Os Estados-Partes no presente Pacto poderão submeter ao Comitê as observações que desejarem formular relativamente aos comentários feitos nos termos do parágrafo 4 do presente artigo.

ARTIGO 41

1) Com base no presente artigo, todo Estado-Parte do presente Pacto poderá declarar, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações em que um Estado-Parte alegue que outro Estado-Parte não vem cumprindo as obrigações que lhe impõe o presente Pacto. As referidas comunicações só serão recebidas e examinadas nos termos do presente artigo no caso de serem apresentadas por um Estado-Parte que houver feito uma declaração em que reconheça, com relação a si próprio, a competência do Comitê. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado-Parte que não houver feito uma declaração dessa natureza. As comunicações recebidas em virtude do presente artigo estarão sujeitas ao procedimento que se segue:

a) Se um Estado-Parte do presente Pacto considerar que outro Estado-Parte não vem cumprindo as disposições do presente Pacto poderá, mediante comunicação escrita, levar a questão ao conhecimento deste Estado-Parte. Dentro do prazo de três meses, a contar da data do recebimento da comunicação, o Estado destinatário fornecerá ao Estado que enviou a comunicação explicações ou quaisquer outras esclarecimentos por escrito que esclareçam a questão, as quais deverão fazer referência, até onde seja possível e pertinente, aos procedimentos nacionais e aos recursos jurídicos adotados, em trâmite ou disponíveis sobre a questão;

b) Se, dentro do prazo de seis meses, a contar da data do recebimento da comunicação original pelo Estado destinatário, a questão não estiver dirimida satisfatoriamente para ambos os Estados-Partes interessados, tanto um como o outro terão

dirimida satisfatoriamente para os Estados-Partes interessados, o Comitê poderá, com o consentimento prévio dos Estados-Partes interessados, constituir uma Comissão *ad hoc* (doravante denominada a "Comissão"). A Comissão colocará seus bons ofícios à disposição dos Estados-Partes interessados no intuito de se alcançar uma solução amistosa para a questão baseada no respeito ao presente Pacto.

b) A Comissão será composta de cinco membros designados com o consentimento dos Estados-Partes interessados. Se os Estados-Partes interessados não chegarem a um acordo a respeito da totalidade ou de parte da composição da Comissão dentro do prazo de três meses, os membros da Comissão em relação aos quais não se chegou a acordo serão eleitos pelo Comitê, entre os seus próprios membros, em votação secreta e por maioria de dois terços dos membros do Comitê.

2) Os membros da Comissão exercerão suas funções a título pessoal. Não poderão ser nacionais dos Estados interessados, nem de Estado que não seja Parte do presente Pacto, nem de um Estado-Parte que não tenha feito a declaração prevista no art. 41.

3) A própria Comissão elegerá seu Presidente e estabelecerá suas regras de procedimento.

4) As reuniões da Comissão serão realizadas normalmente na sede da Organização das Nações Unidas ou em seu escritório em Genebra. Entretanto, poderão realizar-se em qualquer outro lugar apropriado que a Comissão determinar, após consulta ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas e aos Estados-Partes interessados.

5) O secretariado referido no art. 36 também prestará serviços às comissões designadas em virtude do presente artigo.

6) As informações obtidas e coligidas pelo Comitê serão colocadas à disposição da Comissão, a qual poderá solicitar aos Estados-Partes interessados que lhe forneçam qualquer outra informação pertinente.

7) Após haver estudado a questão sob todos os seus aspectos, mas, em qualquer caso, no prazo de doze meses após dela ter tomado conhecimento, a Comissão apresentará um relatório ao Presidente do Comitê, que o encaminhará aos Estados-Partes interessados:

a) se a Comissão não puder terminar o exame da questão, restringir-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição sobre o estágio em que se encontra o exame da questão;

b) se houver sido alcançada uma solução amistosa para a questão, baseada no respeito dos direitos humanos reconhecidos no presente Pacto, a Comissão restringir-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada;

c) se não houver sido alcançada solução nos termos da alínea b, a Comissão incluirá no relatório suas conclusões sobre os fatos relativos à questão debatida entre os Estados-Partes interessados, assim como sua opinião sobre a possibilidade de solução amistosa para a questão, o relatório incluirá as observações escritas e as atas das observações orais feitas pelos Estados-Partes interessados;

d) se o relatório da Comissão for apresentado nos termos da alínea c, os Esta-

cebitamento do relatório, ao Presidente do Comitê se aceitam ou não os termos do relatório da Comissão.

8) As disposições do presente artigo não prejudicarão as atribuições do Comitê previstas no art. 41.

9) Todas as despesas dos membros da Comissão serão repartidas equitativamente entre os Estados-Partes interessados, com base em estimativas a serem estabelecidas pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

10) O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas poderá, caso seja necessário, pagar as despesas dos membros da Comissão antes que sejam reembolsadas pelos Estados-Partes interessados, em conformidade com o § 9º do presente artigo.

ARTIGO 43

Os membros do Comitê e os membros da Comissão de Conciliação *ad hoc* que forem designados nos termos do art. 42 terão direito às facilidades, privilégios e imunidades que se concedem aos peritos no desempenho de missões para a Organização das Nações Unidas, em conformidade com as seções pertinentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

ARTIGO 44

As disposições relativas à implementação do presente Pacto aplicar-se-ão sem prejuízo dos procedimentos instituídos em matéria de direitos humanos pelos – ou em virtude dos mesmos – instrumentos constitutivos e pelas Convenções da Organização das Nações Unidas e das agências especializadas e não impedirão que os Estados-Partes venham a recorrer a outros procedimentos para a solução de controvérsias em conformidade com os acordos internacionais gerais ou especiais vigentes entre eles.

ARTIGO 45

O Comitê submeterá à Assembleia-Geral, por intermédio do Conselho Econômico e Social, um relatório sobre suas atividades.

PARTE V

ARTIGO 46

Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada em detrimento das disposições da Carta das Nações Unidas e das constituições das agências especializadas, as quais definem as responsabilidades respectivas dos diversos órgãos da Organização das Nações Unidas e das agências especializadas relativamente às questões tratadas no presente Pacto.

ARTIGO 47

Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada em detrimento

PART E VI

ARTIGO 48

- 1) O presente Pacto está aberto à assinatura de todos os Estados-Membros da Organização das Nações Unidas ou membros de qualquer de suas agências especializadas, de todo Estado-Parte do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, bem como de qualquer outro Estado convidado pela Assembleia-Geral a tornar-se Parte do presente Pacto.
- 2) O presente Pacto está sujeito a ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.
- 3) O presente Pacto está aberto à adesão de qualquer dos Estados mencionados no § 1º do presente artigo.
- 4) Far-se-á a adesão mediante depósito do instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.
- 5) O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas informará a todos os Estados que hajam assinado o presente Pacto ou a ele aderido do depósito de cada instrumento de ratificação ou adesão.

ARTIGO 49

- 1) O presente Pacto entrará em vigor três meses após a data do depósito, junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, do trigésimo-quinto instrumento de ratificação ou adesão.
- 2) Para os Estados que vierem a ratificar o presente Pacto ou a ele aderir após o depósito do trigésimo-quinto instrumento de ratificação ou adesão, o presente Pacto entrará em vigor três meses após a data do depósito, pelo Estado em questão, de seu instrumento de ratificação ou adesão.

ARTIGO 50

Aplicar-se-ão as disposições do presente Pacto, sem qualquer limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos.

ARTIGO 51

- 1) Qualquer Estado-Parte do presente Pacto poderá propor emendas e depositá-las junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará todas as propostas de emenda aos Estados-Partes do presente Pacto pedindo-lhes que o notifiquem se desejam que se convoque uma conferência dos Estados-Partes destinada a examinar as propostas e submetê-las a votação. Se pelo menos um terço dos Estados-Partes se manifestar a favor da referida convocação, o Secretário-Geral convocará a conferência sob os auspícios da Organização das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada pela maioria dos Estados-Partes presen-

ral das Nações Unidas e aceitas em conformidade com seus respectivos procedimentos constitucionais, por uma maioria de dois terços dos Estados-Partes no presente Pacto.

- 3) Ao entrarem em vigor, tais emendas serão obrigatórias para os Estados-Partes que as aceitaram, ao passo que os demais Estados-Partes permanecem obrigados pelas disposições do presente Pacto e pelas emendas anteriores por eles aceitas.

ARTIGO 52

Independentemente das notificações previstas no § 5º do art. 48, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas comunicará a todos os Estados referidos no § 1º do referido art.:

- a) as assinaturas, ratificações e adesões recebidas em conformidade com o art. 48;
- b) a data de entrada em vigor do Pacto, nos termos do art. 49, e a data de entrada em vigor de quaisquer emendas, nos termos do art. 51.

ARTIGO 53

- 1) O presente Pacto, cujos textos em chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositado nos arquivos da Organização das Nações Unidas.

- 2) O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas encaminhará cópias autênticas do presente Pacto a todos os Estados mencionados no art. 48.

Em fé do quê, os abaixo-assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinaram o presente Pacto, aberto à assinatura em Nova Iorque, aos 19 dias do mês de dezembro do ano de mil novecentos e sessenta e seis.

DECRETO Nº 592 - DE 6 DE JULHO DE 1992

Atos Internacionais. Ato Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e

Considerando que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto do referido diploma internacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991;

Considerando que a Carta de Adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi depositada em 24 de janeiro de 1992;

Art. 1º O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, apenso por
ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.
Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília, 6 de julho de 1992; 171ª da Independência e 104ª da República

FERNANDO COLLOR

Celso Lafer

(DO de 7.7.1992).

PROTOCOLO ADICIONAL FACULTATIVO DO PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

(1966, ONU)

Os Estados-Partes no presente Protocolo:
Considerando que, para melhor assegurar o cumprimento do Pacto relativo
aos direitos civis e políticos (aqui junto e denominado Pacto) e a aplicação das suas
disposições, conviria habilitar o Comitê dos direitos do homem, constituído nos ter-
mos da parte quarta do Pacto (aqui junto e denominado Comitê), a receber e a exa-
minar, assim como está previsto no presente Pacto, as comunicações emanadas de
particulares que se julguem vítimas de violação dos direitos enunciados no Pacto.

Estando de acordo no que segue:

ARTIGO 1º

Todo Estado-Parte no Pacto que se torna parte do presente protocolo reconhe-
ce que o Comitê tem competência para receber e examinar as comunicações de indi-
víduos dependentes da jurisdição de seu próprio Estado que se julguem vítimas
duma violação, por este Estado-Parte de qualquer dos direitos, enunciados no Pacto.
O Comitê não receberá nenhuma comunicação interessando o Estado-Parte no Pac-
to, desde que seja feita por Estado não-parte no presente Pacto.

ARTIGO 2º

Sob as reservas das disposições do art. 1º, todo particular que se julgue vítima
de uma violação de qualquer um dos direitos enunciados no Pacto e que tenha esgo-
tado todos os recursos internos disponíveis, pode apresentar comunicação escrita ao
Comitê para que este a examine.

ARTIGO 3º

O Comitê declarará inadmissível toda comunicação apresentada em virtude do
presente Protocolo, que seja anônima ou que considere um abuso do direito apresen-
tar tais comunicações ou incompatível com as disposições do Pacto.

Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Os Estados Partes do presente Pacto,

Considerando que, de conformidade com os princípios enunciados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que estes direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana,

Reconhecendo que, de conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, libertado do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como dos seus direitos civis e políticos,

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo aos direitos e às liberdades do homem,

Compreendendo que um indivíduo, por ter deveres para com outros indivíduos e para com a coletividade à qual pertence, está obrigado a atender à vigência e a cumprir os direitos reconhecidos no presente Pacto,

Convieram nos artigos seguintes:

PRIMEIRA PARTE

Artigo 1.

1. Todos os povos têm o direito à livre determinação. Em virtude deste direito, estabelecem livremente sua posição política e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

2. Para atender a seus fins, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações que decorrem da cooperação econômica internacional, fundada no princípio do interesse mútuo e do direito internacional. Em nenhum caso poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência.

(*) ONU, em 16 de dezembro de 1966. Resolução nº 2.200 A (XXI). Entrou em vigor em 30.01.76.

3. Os Estados Partes do presente Pacto, inclusive aqueles que têm a responsabilidade de administrar territórios não autônomos e territórios sob tutela, promoverão o exercício do direito à livre determinação, e respeitarão este direito em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

SEGUNDA PARTE

Artigo 2.

1. Cada um dos Estados Partes do presente Pacto se compromete a adotar, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente no plano econômico e técnico, o máximo de seus recursos disponíveis com a finalidade de assegurar, progressivamente e por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, inclusive, em particular, a adoção de medidas legislativas.

2. Os Estados Partes do presente Pacto se comprometem a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem qualquer discriminação sobre raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

3. Os países em vias de desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos do homem e de sua economia nacional, poderão determinar em que medida garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus cidadãos.

Artigo 3.

Os Estados Partes do presente Pacto se comprometem a assegurar igual direito ao homem e à mulher no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto.

Artigo 4.

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, no exercício dos direitos assegurados em conformidade com o presente Pacto, pelo Estado, este poderá submeter tais direitos unicamente às limitações estabelecidas pela lei, somente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática.

Artigo 5.

1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer para um Estado, um grupo ou um indivíduo, o direito de empreender uma atividade ou realizar um ato visando a destruição dos direitos ou liberdades reconhecidas no presente Pacto ou às limitações mais amplas que aquelas previstas nele.

2. Não se admitirá qualquer restrição ou derrogação dos direitos funda-

mentais do homem reconhecidos ou vigentes em um país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

TERCEIRA PARTE

Artigo 6.

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito que qualquer pessoa possui de obter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar este direito.

2. As medidas que cada um dos Estados Partes do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício deste direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o emprego pleno e produtivo nas condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

Artigo 7.

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito que toda pessoa possui de gozar de condições de trabalho justas e satisfatórias, que assegurem especialmente:

- a) A remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
 - i) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de valor igual sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por um trabalho igual;
 - ii) Uma existência decente para eles e sua família em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) A segurança e higiene no trabalho;
- c) A mesma possibilidade para todos de serem promovidos em seu trabalho à categoria superior apropriada, sem outra consideração além dos fatores de tempo de serviço e capacidade;
- d) O repouso, o descanso, a limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas, assim como a remuneração dos dias festivos.

Artigo 8.

1. Os Estados Partes do presente Pacto se comprometem a garantir:

- a) O direito que qualquer pessoa possui de fundar com outros sindicatos e de se filiar ao sindicato de sua escolha, com sujeição unicamente aos regulamentos fixados pela organização interessada, em vista de favorecer e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício deste direito só poderá ser objeto das restrições previstas pela lei e que constituam medidas necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da

ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;

b) O direito que possuem os sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de se filiar às mesmas;

c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas pela lei e que constituam medidas necessárias em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;

d) O direito de greve exercido de conformidade com as leis de cada país.

2. O presente artigo não impedirá de submeter a restrições legais o exercício de tais direitos pelos membros das forças armadas, da polícia ou da administração pública.

3. Nenhuma das disposições do presente artigo autorizará aos Estados Partes da Convenção da Organização Internacional do Trabalho de 1948 (*) concernente à liberdade sindical e à proteção dos direitos sindicais a tomar medidas legislativas que depreciem — ou a aplicar a lei de maneira a depreciar — as garantias previstas na referida convenção.

Artigo 9.

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de qualquer pessoa à seguridade social, inclusive às garantias sociais.

Artigo 10

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que:

1. Deve ser concedida à família, elemento natural e fundamental da sociedade, a mais ampla proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto seja responsável pelo cuidado e educação dos filhos a seu cargo. O matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges.

2. Deve ser concedida especial proteção às mães durante um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante este período, deve ser concedida às mães que trabalham, licença com remuneração ou com prestações adequadas de seguridade social.

3. Devem ser adotadas medidas especiais de proteção e assistência em favor de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação alguma por razões de filiação ou qualquer outra condição. As crianças e adolescentes devem ser protegidos contra a exploração econômica e social. Seu emprego em trabalhos nocivos para a sua moral e saúde, ou nos quais perigues sua vida ou ponha em risco seu desenvolvimento normal, será sancionado por lei.

(*) Convenção no. 87 da OIT (não assinada pelo Governo do Brasil).

Os Estados devem também estabelecer limites de idade sob os quais fique proibido, e sancionado por lei, o emprego assalariado e a mão de obra infantil.

Artigo 11:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de qualquer pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de existência. Os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar a realização deste direito reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional fundada no livre consentimento.

2. Os Estados Partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, medidas necessárias, inclusive programas concretos para:

a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira a assegurar, mais eficazmente, a exploração e a utilização dos recursos naturais;

b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos naturais mundiais em relação às necessidades, levando em conta os problemas que se levantam tanto nos países importadores quanto nos exportadores de gêneros alimentícios.

Artigo 12.

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar do mais alto grau possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarão com o fim de assegurar o pleno exercício deste direito deverão compreender necessariamente as seguintes:

a) A diminuição do nascimento de crianças mortas e da mortalidade infantil, assim como o saudável desenvolvimento das crianças;

b) O melhoramento de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, assim como a luta contra estas doenças;

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

Artigo 13.

1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa à educação. Concordam em que a educação deve visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do senso de sua dignidade, e deve fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Convém ain-

da em que a educação deve capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, fortalecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos nacionais, étnicos ou religiosos, e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

2. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, com objetivo de lograr o pleno exercício deste direito:

a) O ensino primário deverá ser obrigatório e acessível gratuitamente a todos;

b) O ensino secundário, sob suas diferentes formas, inclusive o ensino secundário técnico e profissional, deverá ser generalizado e tornado acessível a todos, por todos os meios apropriados e principalmente pela instauração progressiva da gratuidade;

c) O ensino superior deverá ser tornado acessível a todos em plena igualdade, em função da capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela instauração progressiva da gratuidade;

d) A educação fundamental deverá ser encorajada ou intensificada, tanto quanto possível, nas pessoas que não hajam recebido ou terminado o ciclo de instrução primária;

e) É necessário prosseguir ativamente no desenvolvimento de um sistema escolar em todos os ciclos, estabelecer um sistema adequado de bolsas e melhorar de maneira contínua as condições materiais do corpo docente.

3. Os Estados Partes do presente Pacto se comprometem a respeitar a liberdade dos pais, e, quando for o caso, dos tutores legais, de escolher para seus filhos outras escolas além daquelas criadas por autoridades públicas, sempre que satisfaçam as normas mínimas prescritas ou aprovadas pelo Estado em matéria de ensino, e de assegurar a educação religiosa e moral de seus filhos, de acordo com suas convicções.

4. Nenhuma das disposições do presente artigo deverá ser interpretada como restrição à liberdade dos particulares e entidades para estabelecer e dirigir instituições de ensino, sob a condição de que sejam respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1, e de que a educação dada nessas instituições seja conforme as normas mínimas prescritas pelo Estado.

Artigo 14.

Qualquer Estado Parte do presente Pacto que, no momento em que se torne parte, não tenha ainda instituído em sua metrópole ou nos territórios sob sua jurisdição o caráter obrigatório e a gratuidade do ensino primário, se compromete a estabelecer e a adotar, dentro do prazo de dois anos, um plano detalhado das medidas necessárias para realizar progressivamente, dentro de um número razoável de anos fixados por este plano, a plena aplicação do princípio do ensino primário obrigatório e gratuito para todos.

Artigo 15.

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada um o direito:

- a) De participar da vida cultural;
- b) De beneficiar-se do progresso científico e suas aplicações;
- c) De beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto tomarão com a finalidade de assegurar o pleno exercício deste direito deverão compreender aquelas necessárias para assegurar a conservação, o desenvolvimento e a difusão da ciência e da cultura.

3. Os Estados Partes do presente Pacto se comprometem a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.

4. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.

QUARTA PARTE

Artigo 16.

1. Os Estados Partes do presente Pacto se comprometem a apresentar, de acordo com as disposições desta parte do Pacto, informações sobre as medidas que tenham adotado e sobre o progresso realizado a fim de assegurar o respeito dos direitos nele reconhecidos.

2. a) Todas as informações deverão ser encaminhadas ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, o qual enviará cópia para exame ao Conselho Econômico e Social, de acordo com as disposições do presente Pacto.

b) O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas enviará também às instituições especializadas cópias das informações ou de todas as partes pertinentes às informações enviadas pelos Estados Partes do presente Pacto, igualmente membros das referidas instituições especializadas, na medida em que tais informações, ou partes das informações, tenham relações com questões que sejam da competência de tais instituições, nos termos de seus atos constitutivos respectivos.

Artigo 17.

1. Os Estados Partes do presente Pacto apresentarão suas informações por etapas, segundo um programa que estabelecerá o Conselho Econômico e Social, num prazo de um ano a contar da data da entrada em vigor do presente Pacto, depois de haver consultado os Estados Partes e as instituições especializadas interessadas.

2. As informações podem indicar as circunstâncias e as dificuldades que impeçam estes Estados de executar plenamente as obrigações previstas no presente Pacto.

3. No caso em que as informações pertinentes já tenham sido enviadas à

Organização das Nações Unidas ou a uma instituição especializada por um Estado Parte do Pacto, não será necessário reproduzir as referidas informações, sendo suficiente uma referência precisa às mesmas.

Artigo 18.

Em virtude das responsabilidades que lhe são conferidas pela Carta das Nações Unidas no domínio dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, o Conselho Econômico e Social poderá concluir acordos com as instituições especializadas sobre a apresentação, por estas, das informações relativas aos progressos realizados quanto à observância das disposições do presente Pacto, que correspondam ao seu campo de atividades. Estas informações poderão compreender detalhes sobre as decisões e recomendações que, em relação com esse cumprimento, hajam aprovado os órgãos competentes dos referidos organismos.

Artigo 19.

O Conselho Econômico e Social poderá enviar à Comissão dos Direitos do Homem, para fins de estudo e de recomendação de ordem geral ou para conhecimento, se for o caso, as informações concernentes aos direitos do homem que apresentem os Estados de acordo com os artigos 16 e 18, e as informações concernentes aos direitos do homem que apresentem as instituições especializadas de acordo com o artigo 18.

Artigo 20.

Os Estados Partes do presente Pacto e as instituições especializadas interessadas podem submeter ao Conselho Econômico e Social observações sobre qualquer recomendação de ordem geral, feita em virtude do artigo 19, ou sobre qualquer referência a uma recomendação de ordem geral que conste em um relatório da comissão dos direitos do homem ou em todo documento nele mencionado.

Artigo 21.

O Conselho Econômico e Social pode apresentar, de vez em quando, à Assembléia Geral, relatórios contendo recomendações de caráter geral e um resumo das informações recebidas dos Estados Partes do presente Pacto e das instituições especializadas sobre as medidas tomadas e o progresso realizado com a finalidade de assegurar o respeito geral dos direitos reconhecidos no presente Pacto.

Artigo 22.

O Conselho Econômico e Social poderá chamar a atenção de outros órgãos da Organização das Nações Unidas, seus órgãos subsidiários e instituições especializadas interessadas que se ocupem em prestar uma assistência técnica,

sobre qualquer questão surgida das informações mencionadas nesta parte do Pacto e que possa ajudar a esses organismos a se pronunciar, cada um dentro de sua própria esfera de competência, sobre a conveniência de medidas internacionais que possam contribuir para a aplicação efetiva e progressiva do presente Pacto.

Artigo 23.

Os Estados Partes do presente Pacto convêm em que as medidas de ordem internacional, destinadas a assegurar a aplicação dos direitos reconhecidos no referido Pacto, compreendem, principalmente, a conclusão de convenções, a adoção de recomendações, a prestação de uma assistência técnica e a organização, em conexão com os governos interessados, de reuniões regionais e de reuniões técnicas para fins de consultas e estudos.

Artigo 24.

Nenhuma das disposições do presente Pacto deverá ser interpretada em detrimento das disposições da Carta das Nações Unidas ou das Constituições das Instituições especializadas, que definam as responsabilidades respectivas dos diversos órgãos da Organização das Nações Unidas e das instituições especializadas no que concerne às questões tratadas neste Pacto.

Artigo 25.

Nenhuma das disposições do presente Pacto deverá ser interpretada em detrimento do direito inerente a todos os povos de desfrutar e utilizar, plena e livremente, suas riquezas e recursos naturais.

QUINTA PARTE

Artigo 26.

1. O presente Pacto ficará aberto à assinatura de todos os Estados Membros da Organização das Nações Unidas ou membros de qualquer uma das instituições especializadas, assim como de qualquer Estado Parte no Estatuto da Corte Internacional de Justiça e de qualquer outro Estado convidado pela Assembléia Geral das Nações Unidas a tornar-se parte neste Pacto.

2. O presente Pacto está sujeito à ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas.

3. O presente Pacto ficará aberto à adesão de qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 do presente artigo.

4. Efetuar-se-á a adesão pelo depósito do instrumento de adesão junto ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas.

5. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas informará a todos

os Estados que hajam assinado o presente Pacto, ou que a ele tenham aderido, do depósito de cada instrumento de ratificação ou adesão.

Artigo 27.

1. O presente Pacto entrará em vigor três meses após a data do depósito, junto ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada Estado que ratificar ou aderir a este Pacto após o depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão, o Pacto entrará em vigor três meses a partir da data em que tal Estado tenha depositado seu instrumento de ratificação ou adesão.

Artigo 28.

As disposições do presente Pacto aplicar-se-ão, sem limitação ou qualquer exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos.

Artigo 29.

1. Qualquer Estado Parte no presente Pacto poderá propor emendas e depositá-las junto ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas. O Secretário Geral transmitirá, então, todos os projetos de emenda aos Estados Partes no presente Pacto, solicitando-lhes que lhe notifiquem se desejam a convocação de uma conferência dos Estados Partes para examinar estes projetos e submetê-los a votação. Se pelo menos um terço dos Estados se declarar a favor desta convocação, o Secretário Geral convocará a conferência sob os auspícios da Organização das Nações Unidas. Toda emenda adotada pela maioria dos Estados presentes e votantes na conferência será submetida à aprovação da Assembléia Geral das Nações Unidas.

2. Estas emendas entrarão em vigor quando aprovadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas e aceitas, em conformidade com suas regras constitucionais respectivas, por uma maioria de dois terços dos Estados Partes no presente Pacto.

3. Logo que estas emendas entrem em vigor, serão obrigatórias para os Estados Partes que as tenham aceito; os demais Estados Partes ficarão obrigados pelas disposições do presente Pacto e por toda emenda anterior por eles aceita.

Artigo 30.

Independentemente das notificações previstas no parágrafo 5 do artigo 26, o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas informará a todos os Estados mencionados no parágrafo 1 do referido artigo:

a) das assinaturas apostas no presente Pacto e dos instrumentos de ratificação e adesão depositados em conformidade com o artigo 26;

b) da data em que o presente Pacto entrará em vigor em conformidade com o artigo 27 e da data em que entrarão em vigor as emendas previstas no artigo 29.

Artigo 31

1. O presente Pacto, cujos textos em chinês, espanhol, francês, inglês e russo fazem igualmente fé, ficará depositado nos arquivos da Organização das Nações Unidas.

2. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas enviará uma cópia autenticada do presente Pacto a todos os Estados mencionados no artigo 26.

EM FÉ DO QUE, os plenipotenciários, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinaram o presente Pacto, que ficará aberto à assinatura em Nova York, a dezenove de dezembro de mil novecentos e sessenta e seis.

RESOLUÇÃO CEB Nº 3, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999^(*)

Fixa Diretrizes Nacionais para o funcionamento das escolas indígenas e dá outras providências.

O Presidente da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, no uso de suas atribuições regimentais e com base nos artigos 210, § 2º, e 231, *caput*, da Constituição Federal, nos arts. 78 e 79 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, na Lei 9.131, de 25 de novembro de 1995, e ainda no Parecer CEB 14/99, homologado pelo Senhor Ministro de Estado da Educação, em 18 de outubro de 1999,

RESOLVE:

Art. 1º Estabelecer, no âmbito da educação básica, a estrutura e o funcionamento das Escolas Indígenas, reconhecendo-lhes a condição de escolas com normas e ordenamento jurídico próprios, e fixando as diretrizes curriculares do ensino intercultural e bilíngüe, visando à valorização plena das culturas dos povos indígenas e à afirmação e manutenção de sua diversidade étnica.

Art. 2º Constituirão elementos básicos para a organização, a estrutura e o funcionamento da escola indígena:

I - sua localização em terras habitadas por comunidades indígenas, ainda que se estendam por territórios de diversos Estados ou Municípios contíguos;

II – exclusividade de atendimento a comunidades indígenas;

III – o ensino ministrado nas línguas maternas das comunidades atendidas, como uma das formas de preservação da realidade sociolingüística de cada povo;

IV – a organização escolar própria.

Parágrafo Único. A escola indígena será criada em atendimento à reivindicação ou por iniciativa de comunidade interessada, ou com a anuência da mesma, respeitadas suas formas de representação.

Art. 3º Na organização de escola indígena deverá ser considerada a participação da comunidade, na definição do modelo de organização e gestão, bem como:

I- suas estruturas sociais;

II- suas práticas sócio-culturais e religiosas;

III- suas formas de produção de conhecimento, processos próprios e métodos de ensino-aprendizagem;

IV- suas atividades econômicas;

V- a necessidade de edificação de escolas que atendam aos interesses das comunidades indígenas;

VI- o uso de materiais didático-pedagógicos produzidos de acordo com o contexto sócio-cultural de cada povo indígena.

Art 4º As escolas indígenas, respeitados os preceitos constitucionais e legais que fundamentam a sua instituição e normas específicas de funcionamento, editadas pela União e pelos Estados, desenvolverão suas atividades de acordo com o proposto nos respectivos projetos pedagógicos e regimentos escolares com as seguintes prerrogativas:

I – organização das atividades escolares, independentes do ano civil, respeitado o fluxo das atividades econômicas, sociais, culturais e religiosas;

^(*) CNE. Resolução CEB 1/99. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de abril de 1999. Seção 1, p. 18.

II – duração diversificada dos períodos escolares, ajustando-a às condições e especificidades próprias de cada comunidade.

Art. 5º A formulação do projeto pedagógico próprio, por escola ou por povo indígena, terá por base:

I – as Diretrizes Curriculares Nacionais referentes a cada etapa da educação básica;

II – as características próprias das escolas indígenas, em respeito à especificidade étnico-cultural de cada povo ou comunidade;

III – as realidades sociolinguística, em cada situação;

IV – os conteúdos curriculares especificamente indígenas e os modos próprios de constituição do saber e da cultura indígena;

V – a participação da respectiva comunidade ou povo indígena.

Art. 6º A formação dos professores das escolas indígenas será específica, orientar-se-á pelas Diretrizes Curriculares Nacionais e será desenvolvida no âmbito das instituições formadoras de professores.

Parágrafo único. Será garantida aos professores indígenas a sua formação em serviço e, quando for o caso, concomitantemente com a sua própria escolarização.

Art. 7º Os cursos de formação de professores indígenas darão ênfase à constituição de competências referenciadas em conhecimentos, valores, habilidades, e atitudes, na elaboração, no desenvolvimento e na avaliação de currículos e programas próprios, na produção de material didático e na utilização de metodologias adequadas de ensino e pesquisa.

Art. 8º A atividade docente na escola indígena será exercida prioritariamente por professores indígenas oriundos da respectiva etnia.

Art. 9º São definidas, no plano institucional, administrativo e organizacional, as seguintes esferas de competência, em regime de colaboração:

I – à União caberá legislar, em âmbito nacional, sobre as diretrizes e bases da educação nacional e, em especial:

a) legislar privativamente sobre a educação escolar indígena;

b) definir diretrizes e políticas nacionais para a educação escolar indígena;

c) apoiar técnica e financeiramente os sistemas de ensino no provimento dos programas de educação intercultural das comunidades indígenas, no desenvolvimento de programas integrados de ensino e pesquisa, com a participação dessas comunidades para o acompanhamento e a avaliação dos respectivos programas;

d) apoiar técnica e financeiramente os sistemas de ensino na formação de professores indígenas e do pessoal técnico especializado;

e) criar ou redefinir programas de auxílio ao desenvolvimento da educação, de modo a atender às necessidades escolares indígenas;

f) orientar, acompanhar e avaliar o desenvolvimento de ações na área da formação inicial e continuada de professores indígenas;

g) elaborar e publicar, sistematicamente, material didático específico e diferenciado, destinado às escolas indígenas.

II – aos Estados competirá:

a) responsabilizar-se pela oferta e execução da educação escolar indígena, diretamente ou por meio de regime de colaboração com seus municípios;

b) regulamentar administrativamente as escolas indígenas, nos respectivos Estados, integrando-as como unidades próprias, autônomas e específicas no sistema estadual;

c) prover as escolas indígenas de recursos humanos, materiais e financeiros, para o seu pleno funcionamento;

d) instituir e regulamentar a profissionalização e o reconhecimento público do magistério indígena, a ser admitido mediante concurso público específico;

e) promover a formação inicial e continuada de professores indígenas.

f) elaborar e publicar sistematicamente material didático, específico e diferenciado, para uso nas escolas indígenas.

III - aos Conselhos Estaduais de Educação competirá:

a) estabelecer critérios específicos para criação e regularização das escolas indígenas e dos cursos de formação de professores indígenas;

b) autorizar o funcionamento das escolas indígenas, bem como reconhecê-las;

c) regularizar a vida escolar dos alunos indígenas, quando for o caso.

§ 1º Os Municípios poderão oferecer educação escolar indígena, em regime de colaboração com os respectivos Estados, desde que se tenham constituído em sistemas de educação próprios, disponham de condições técnicas e financeiras adequadas e contem com a anuência das comunidades indígenas interessadas.

§ 2º As escolas indígenas, atualmente mantidas por municípios que não satisfaçam as exigências do parágrafo anterior passarão, no prazo máximo de três anos, à responsabilidade dos Estados, ouvidas as comunidades interessadas.

Art. 10 O planejamento da educação escolar indígena, em cada sistema de ensino, deve contar com a participação de representantes de professores indígenas, de organizações indígenas e de apoio aos índios, de universidades e órgãos governamentais.

Art. 11 Aplicam-se às escolas indígenas os recursos destinados ao financiamento público da educação.

Parágrafo Único. As necessidades específicas das escolas indígenas serão contempladas por custeios diferenciados na alocação de recursos a que se referem os artigos 2º e 13º da Lei 9424/96.

Art. 12 Professor de escola indígena que não satisfaça as exigências desta Resolução terá garantida a continuidade do exercício do magistério pelo prazo de três anos, exceção feita ao professor indígena, até que possua a formação requerida.

Art. 13 A educação infantil será ofertada quando houver demanda da comunidade indígena interessada.

Art. 14 Os casos omissos serão resolvidos:

I - pelo Conselho Nacional de Educação, quando a matéria estiver vinculada à competência da União;

II - pelos Conselhos Estaduais de Educação.

Art. 15 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 16 Ficam revogadas as disposições em contrário.

ULYSSES DE OLIVEIRA PANISSET
Presidente da Câmara de Educação Básica

⁽¹⁾ CNE. Resolução CEB 3/99. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de novembro de 1999. Seção 1, p. 19.

LEI Nº 6.001 - DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973

Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

O Presidente da República

Faço saber o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I
Dos Princípios e Definições

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos;

- I** - estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;
- II** - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integradas à comunhão nacional;
- III** - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;
- IV** - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;
- V** - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;
- VI** - respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, seus valores culturais, tradições, usos e costumes;
- VII** - executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas;
- VIII** - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento;
- IX** - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;
- X** - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

Parágrafo único. Vetado.

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

- I** - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;
- II** - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

Art. 4º Os índios são considerados:

- I** - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;
- II** - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservem maior ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

TÍTULO II **Dos Direitos Civis e Políticos**

CAPÍTULO I **Dos Princípios**

Art.5º Aplicam-se aos índios ou silvícolas as normas dos artigos 145 e 146, da Constituição Federal, relativas à nacionalidade e à cidadania.

Parágrafo único O exercício dos direitos civis e políticos pelo índio depende da verificação das condições especiais estabelecidas nesta Lei e na legislação pertinente.

Art. 6º Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Parágrafo único. Aplicam-se as normas de direito comum às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade indígena, excetuados os que forem menos favoráveis a eles e ressalvado o disposto nesta Lei.

CAPÍTULO II **Da Assistência ou Tutela**

Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

§ 8º São nulos os atos praticados entre índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

Art. 9º Qualquer índio poderá requerer ao Juízo competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:

- I** - idade mínima de 21 anos;
- II** - conhecimento da língua portuguesa;
- III** - habitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;
- IV** - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil.

Art.10. Satisfeitos os requisitos do artigo anterior, e a pedido escrito do interessado, o órgão de assistência poderá reconhecer ao índio, mediante declaração formal, a condição de integrado, cessando toda restrição à capacidade, desde que, homologado judicialmente o ato, seja inscrito no registro civil.

Art. 11. Mediante decreto do Presidente da República, poderá ser declarada a emancipação da comunidade indígena e de seus membros, quanto ao regime tutelar estabelecido em lei; desde que requerida pela maioria dos membros do grupo e comprovada, em inquérito realizado pelo órgão federal competente, a sua plena integração na comunhão nacional.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, exigir-se-á o preenchimento, pelos requerentes, dos requisitos estabelecidos no artigo 9º.

CAPÍTULO III **Do Registro Civil**

Art. 12. Os nascimentos e óbitos, e os casamentos civis dos índios não integrados, serão registrados de acordo

com a legislação comum, atendidas as peculiaridades de sua condição quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.

Parágrafo único. O registro civil será feito a pedido do interessado ou da autoridade administrativa competente.

Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber, documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

CAPÍTULO IV Das condições de trabalho

Art. 14. Não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social.

Parágrafo único. É permitida a adaptação de condições de trabalho aos usos e costumes da comunidade a que pertencer o índio.

Art. 15. Será nulo o contrato de trabalho ou de locação de serviços realizados com os índios de que trata o art. 4º, I.

Art. 16. Os contratos de trabalho ou de locação de serviços realizados com indígenas em processo de integração ou habitantes de parques ou colônias agrícolas dependerão de prévia aprovação do órgão de proteção ao índio, obedecendo, quando necessário, a normas próprias.

§ 1º Será estimulada a realização de contratos por equipe, ou a domicílio, sob a orientação do órgão competente, de modo a favorecer a continuidade da vida comunitária.

§ 2º Em qualquer caso de prestação de serviços por indígenas não integrados, o órgão de proteção ao índio exercerá permanente fiscalização das condições de trabalho, denunciando os abusos e providenciando a aplicação das sanções cabíveis.

§ 3º O órgão de assistência ao indígena propiciará o acesso, aos seus quadros, de índios integrados, estimulando a sua especialização indigenista.

TÍTULO III Das Terras dos Índios

CAPÍTULO I Das Disposições Gerais

Art. 17. Reputam-se terras indígenas:

- I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição;
- II - as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;
- III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

Art. 18. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.

§ 1º Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa.

§ 2º Vetado.

Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

§ 2º Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão do interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petitória ou à demarcatória.

Art. 20. Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República.

§ 1º A intervenção poderá ser decretada:

- a) para por termo à luta entre grupos tribais;
- b) para combater graves surtos epidêmicos, que possam acarretar o extermínio da comunidade indígena, ou qualquer mal que ponha em risco a integridade do silvícola ou do grupo tribal;
- c) por imposição da segurança nacional;
- d) para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional;
- e) para reprimir a turbação ou esbulho em larga escala;
- f) para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional.

§ 2º A intervenção executar-se-á nas condições estipuladas no decreto e sempre por meios suasórios, dela podendo resultar, segundo a gravidade do fato, uma ou algumas das medidas seguintes:

- a) contenção de hostilidades, evitando-se o emprego de força contra os índios;
- b) deslocamento temporário de grupos tribais de uma para outra área;
- c) remoção de grupos tribais de uma outra área.

§ 3º Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.

§ 4º A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.

§ 5º O ato de intervenção terá a assistência direta do órgão federal que exercita tutela do índio.

Art. 21. As terras espontânea e definitivamente abandonadas por comunidade indígena ou grupo tribal revertirão, por proposta do órgão federal de assistência ao índio e mediante ato declaratório do Poder Executivo, à posse e ao domínio pleno da União.

CAPÍTULO II

Das terras Ocupadas

Art. 22. Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Parágrafo único. As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, são bens inalienáveis da União (artigos 4º, IV, e 198, da Constituição Federal).

Art. 23. Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.

Art. 24. O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.

§ 1º Incluem-se, no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acréscidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.

§ 2º É garantido ao índio o exclusivo exercício da caça e pesca nas áreas por ele ocupadas, devendo ser executadas por forma suasória as medidas de polícia que em relação a ele eventualmente tiverem de ser aplicadas.

Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independará de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

CAPÍTULO III

Das Áreas Reservadas

Art. 26. A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

- a) reserva indígena;
- b) parque indígena;
- c) colônia agrícola indígena;
- d) território federal indígena;

Art. 27. Reserva Indígena é uma área destinada a servir de **habitat** a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência.

Art. 28. Parque Indígena é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região.

§ 1º Na administração dos parques serão respeitadas a liberdade, usos, costumes e tradições dos índios.

§ 2º As medidas de polícia, necessária à ordem interna e à preservação das riquezas existentes na área do parque, deverão ser tomadas por meios suasórios e de acordo com interesse dos índios que nela habitam.

§ 3º O loteamento das terras dos parques indígenas obedecerá ao regime de propriedade, usos e costumes tribais, bem como às normas administrativas nacionais, que deverão ajustar-se aos interesses das comunidades indígenas.

Art. 29. Colônia agrícola é a área destinada à exploração agropecuária, administrada pelo órgão de assistência ao índio, onde convivam tribos aculturadas e membros da comunidade nacional.

Art. 30. Território federal indígena é a unidade administrativa subordinada à União, instituída em região na qual pelo menos um terço da população seja formado por índios.

Art. 31. As disposições deste Capítulo serão aplicadas, no que couber, às áreas em que a posse decorra da aplicação do artigo 198, da Constituição Federal.

CAPÍTULO IV Das Terras de Domínio Indígena

Art. 32. São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

CAPÍTULO V Da Defesa das Terras Indígenas

Art. 34. O órgão federal de assistência ao índio poderá solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e pelas comunidades indígenas.

Art. 35. Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.

Art. 36. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitam.

Parágrafo único. Quando as medidas judiciais previstas neste artigo forem propostas pelo órgão federal de assistência, ou contra ele, a União será litisconsorte ativa ou passiva.

Art. 37. Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio.

Art. 38. As terras indígenas são inusucapíveis e sobre elas não poderá recair desapropriação, salvo o previsto no artigo 20.

TÍTULO IV Dos Bens e Renda do Patrimônio Indígena

Art. 39. Constituem bens do Patrimônio Indígena:

- I - as terras pertencentes ao domínio dos grupos tribais ou comunidades indígenas;
- II - O usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas por grupos tribais ou comunidades indígenas e nas áreas a eles reservadas;
- III - os bens móveis ou imóveis, adquiridos a qualquer título.

Art.40. São titulares do patrimônio Indígena:

- I - população indígena do País, no tocante a bens ou rendas pertencentes ou destinadas aos silvícolas, sem discriminação de pessoas ou grupos tribais;
- II - o grupo tribal ou comunidade indígena determinada, quanto à posse e usufruto das terras por ele exclusivamente ocupadas, ou a ele reservadas;
- III - a comunidade indígena ou grupo tribal nomeado no título aquisitivo da propriedade, em relação aos respectivos imóveis.

Art.41. Não integram o Patrimônio Indígena:

- I - as terras de exclusiva posse ou domínio do índio ou silvícola, individualmente considerado, e o usufruto das respectivas riquezas naturais e utilidades;
- II - a habitação, os móveis e utensílios domésticos, os objetos de uso pessoal, os instrumentos de trabalho e os produtos da lavoura, caça, pesca e coleta ou do trabalho em geral dos silvícolas.

Art.42. Cabe ao órgão de assistência a gestão do Patrimônio Indígena, propiciando-se, porém, a participação dos silvícolas e dos grupos tribais na administração dos próprios bens, sendo-lhes totalmente confiado o encargo, quando demonstrem capacidade efetiva para o seu exercício.

Parágrafo único. O arrolamento dos bens do Patrimônio Indígena será permanentemente atualizado, procedendo-se à fiscalização rigorosa de sua gestão, mediante controle interno e externo a fim de tornar efetiva a responsabilidade dos seus administradores.

Art.43. A renda indígena é a resultante da aplicação de bens e utilidades integrantes do Patrimônio Indígena, sob a responsabilidade do órgão de assistência ao índio.

§ 1º A renda indígena será preferencialmente reaplicada em atividades rentáveis ou utilizada em programas de assistência ao índio.

§ 2º A reaplicação prevista no parágrafo anterior reverterá principalmente em benefício da comunidade que produziu os primeiros resultados econômicos.

Art.44. As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, faiscação e cata das áreas referidas.

Art.45. A exploração das riquezas do subsolo nas áreas pertencentes aos índios, ou do domínio da União, mas na posse de comunidade indígenas, far-se-á nos termos da legislação vigente, observando o disposto nesta Lei.

§ 1º O Ministério do interior, através do órgão competente de assistência aos índios, representará os interesses da União, como proprietário do solo, mas a participação no resultado da exploração, as indenizações e a renda devida pela ocupação do terreno, reverterão em benefícios dos índios e constituirão fontes de renda indígena.

§ 2º Na salvaguarda dos interesses do Patrimônio Indígena e do bem estar dos silvícolas, a autorização de pesquisa ou lavra, a terceiros, nas posses tribais, estará condicionada a prévio entendimento com o órgão de assistência ao índio.

Art.46. O corte de madeira nas florestas indígenas consideradas em regime de preservação permanente, de acordo com a letra g e § 2º, do artigo 3º, do Código Florestal, está condicionado à existência de programas ou projetos para o aproveitamento das terras respectivas na exploração agropecuária, na indústria ou no reflorestamento.

TÍTULO V

Da Educação, Cultura e Saúde

Art.47. É assegurado o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão.

Art.48. Estende-se à população indígena, com as necessárias adaptações, o sistema de ensino em vigor no País.

Art.49. A alfabetização dos índios far-se-á na língua do grupo a que pertençam, e em português, salvaguardado o uso da primeira.

Art.50. A educação do índio será orientada para a integração na comunhão nacional mediante processo de gradativa compreensão dos problemas gerais e valores da sociedade nacional, bem como do aproveitamento das suas

aptidões individuais.

Art.51. A assistência aos menores, para fins educacionais, será prestada, quando possível, sem afastá-los do convívio familiar ou tribal.

Art.52. Será proporcionada ao índio a formação profissional adequada, de acordo com seu grau de aculturação.

Art.53. O artesanato e as indústrias rurais serão estimulados, no sentido de elevar o padrão de vida do índio com a conveniente adaptação às condições técnicas modernas.

Art.54. Os índios têm direito aos meios de proteção à saúde facultados à comunhão nacional.

Parágrafo único. Na infância, na maternidade, na doença e na velhice, deve ser assegurada ao silvícola especial assistência dos poderes públicos, em estabelecimentos a esse fim destinados.

Art.55. O regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas.

TÍTULO VI

Das Normas Penais

CAPÍTULO I

Dos Princípios

Art.56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximo da habitação do condenado.

Art.57. Será tolerada aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

CAPÍTULO II

Dos Crimes Contra os Índios

Art.58. Constituem crimes contra os índios e a cultura indígena:

I - escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição culturais indígenas, vilipendia-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática. **Pena** -detenção de um a três meses;

II - utilizar o índio ou comunidade indígena como objeto de propaganda turística ou de exibição para fins lucrativos. **Pena** -detenção de dois a seis meses;

III - propiciar, por qualquer meio, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas, nos grupos tribais ou entre índios não integrados. **Pena** -detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. As penas estatuídas neste artigo são agravadas de um terço, quando o crime for praticado por funcionário ou empregado do órgão de assistência ao índio.

Art.59. No caso de crime contra a pessoa, o patrimônio ou os costumes, em que o ofendido seja índio não integrado ou comunidade indígena, a pena será agravada de um terço.

TÍTULO VII

Disposições Gerais

Art.60. Os bens e rendas do Patrimônio Indígena gozam de plena isenção tributária.

Art.61. São extensivos aos interesses do Patrimônio Indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e custas.

Art.62. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo às terras que tenham sido desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular.

§ 2º Ninguém terá direito a ação ou indenização contra a União, o órgão de assistência ao índio ou os silvícolas

em virtude da nulidade e extinção de que trata este artigo, ou de suas consequências econômicas.

§ 3º Em caráter excepcional e a juízo exclusivo do dirigente do órgão de assistência ao índio, será permitida a continuação, por prazo razoável, dos efeitos dos contratos de arrendamento em vigor da data desta Lei, desde que a sua extinção acarrete graves consequências sociais.

Art.63. Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio.

Art.64. Vetado

Parágrafo único. Vetado.

Art.65. O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas.

Art.66. O órgão de proteção ao silvícola fará divulgar e respeitar as normas da Convenção 107, promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 14 de julho de 1966.

Art.67. É mantida a Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967.

Art.68. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 19 de dezembro de 1973; 152ª da Independência e 85ª da República.

EMÍLIO G. MÉDICI

Alfredo Buzaid

Antônio Delfim Netto

José Costa Cavalcanti.

Publicado no Diário Oficial de 21 de dezembro de 1973.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

(*) PROJETO DE LEI

Nº 2.057-A, DE 1991

(Do Sr. Aloízio Mercadante e outros 4)

Dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas; tendo parecer: da Comissão Especial, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação deste, com substitutivo, e dos de nºs 2.160/91, 2.619/92, 4.442/94 e 4.916/90, apensados; pela inconstitucionalidade e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei nº 2.451/91, apensado; pela aprovação das emendas apresentadas na Comissão de nºs 6, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 23, 26, 28, 32, 38, 43, 51, 52, 55, 57, 60, 62, 64, 67, 71, 73, 78, 80, 81, 82, 83, 87, 95, 97, 99, 101, 104, 105, 106, 107, 111, 112, 113, 114, 117, 118, 119, 120, 121, 124, 125, 126, 127, 129, 131, 133, 134, 135, 136, 138, 140, 143, 145, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 161, 169, 172, 174, 177; pela rejeição das emendas de nºs 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 18, 19, 21, 11, 24, 25, 27, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 56, 58, 59, 61, 63, 65, 66, 68, 69, 70, 72, 74, 75, 76, 77, 79, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 98, 100, 102, 103, 108, 109, 110, 115, 116, 122, 123, 128, 130, 132, 137, 139, 141, 142, 144, 146, 147, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 173, 175, 176, e pela apresentação de Projeto de Lei que "Concede isenção de tributos federais aos rendimentos auferidos pela sociedade ou comunidade indígena em razão de atos negociais envolvendo seu patrimônio".

(PROJETO DE LEI Nº 2.057, DE 1991, tendo apensados os de nºs 2.160/91, 2.619/92, 4.442/94, 4.916/90 (1.561/89, 1.700/89, 1.826/89, 2.160/89, 2.193/89, 2.935/89, 4.563/89, 5.742/90, 5.764/90, 222/91, 692/91, 738/91, 3.061/92) e 2.451/91, a que se refere o parecer)

(*) Republicado por incorreções no anterior.

SUMÁRIO

- I - Projeto inicial
- II- - Projetos apensados
 - Projeto de Lei nº 2.160/91
 - Projeto de Lei nº 2.619/92
 - Projeto de Lei nº 4.442/94
 - Projeto de Lei nº 4.916/90 (1.561/89, 1.700/89, 1.826/89, 2.160/89, 2.193/89, 2.935/89, 4.563/89, 5.742/90, 5.764/90, 222/91, 692/91, 738/91, 3.061/92)
 - Projeto de Lei nº 2.451/91
- III - Na Comissão Especial
 - Índice de autor das emendas
 - Emendas apresentadas na Comissão, em 1992 (51)
 - Termo de recebimento de emendas
 - Parecer do Relator (Deputado Luciano Pizzatto)
 - Anexo ao Parecer do Relator
 - 1º Substitutivo do Relator
 - Índice de autor das emendas
 - Emendas apresentadas na Comissão, em 1994 (177)
 - Termo de recebimento de emendas
 - Parecer de emendas
 - 2º Substitutivo do Relator
 - Parecer da Comissão
 - Substitutivo adotado pela Comissão
 - Projeto apresentado pela Comissão

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

TÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS E DEFINIÇÕES

Art. 1º - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§1º - Os direitos reconhecidos no caput são regulados por esta lei, não prejudicando os direitos dos índios nos termos em que se aplicam aos demais brasileiros.

§2º - Cumpre à União proteger e promover os direitos indígenas definidos pela Constituição Federal e regulados por esta lei, podendo os Poderes Públicos estaduais e municipais desenvolver ação complementar.

§3º - A elaboração e execução de planos de defesa nacional, de ordenamento do território e de desenvolvimento econômico de âmbito nacional e regional, por parte do Poder Público, não prejudicará a aplicação dos direitos reconhecidos no caput e regulados por esta lei.

Art. 2º - Sociedades indígenas são grupos socialmente organizados, compostos de uma ou mais comunidades, que se consideram distintos da sociedade envolvente e mantêm vínculos históricos com sociedades pré-colombianas.

TÍTULO II - DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL

Art. 3º - As sociedades indígenas têm personalidade jurídica de natureza pública de direito interno e sua existência legal independe de registro ou qualquer ato do Poder Público.

Art. 4º - São reconhecidos os direitos de cada sociedade indígena às suas formas de representação.

Art. 5º - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

§1º - Os índios, suas comunidades e organizações gozarão das mesmas vantagens asseguradas por lei à União, quanto aos prazos processuais, custas judiciais e impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.

§2º - Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente nas causas em que as sociedades indígenas figurem no polo passivo da relação processual, sem a sua prévia audiência e do Ministério Público Federal.

§3º - Ficam os índios, suas comunidades e organizações sub-rogados nos direitos de propor ações reivindicatórias para reaver as terras das quais tenham sido subtraídos na posse.

Art. 6º - As relações internas a uma sociedade indígena serão reguladas por seus usos, costumes e tradições.

Art. 7º - Constatada a existência de índios isolados, o Poder Público Federal promoverá a interdição da área para garantir a integridade física e cultural da sociedade indígena, garantido o direito de permanecerem como tais.

Parágrafo Único Incorrerá em crime de responsabilidade a autoridade pública que promover ou autorizar o contato forçado.

TÍTULO III - DOS BENS

CAPÍTULO I - DAS GARANTIAS

Art. 8º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos e negócios jurídicos realizados entre índios e terceiros, que tenham por objeto bens das sociedades indígenas, praticados com prejuízo de índio, comunidade ou sociedade indígena.

§1º - Sempre que os atos ou negócios jurídicos praticados sem observância do disposto neste artigo causem prejuízo patrimonial a índio, comunidade ou sociedade indígena, a União responderá pelo dano, podendo cobrar regressivamente do terceiro causador.

§2º - Podem os índios, suas comunidades e organizações, bem como o Ministério Público Federal, ingressar em juízo para anular os contratos firmados em desacordo com o presente artigo e reaver as perdas causadas pelos mesmos, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

Art. 9º - Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - a disputa sobre direitos indígenas;

II- os crimes praticados contra os índios, suas sociedades, suas terras e seus bens;

III - os crimes praticados por índios.

Parágrafo Único - Nos crimes a que se referem os incisos II e III deste artigo, a Polícia Federal exercerá a função de Polícia Judiciária.

Art. 10 - O Ministério Público, as sociedades indígenas e o órgão indigenista ou autoridade federal competente poderão solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para a proteção destas sociedades, suas terras e todos os seus bens.

CAPÍTULO II - DA ADMINISTRAÇÃO DO PATRIMÔNIO

Art. 11 - A administração do patrimônio e de qualquer rendimento dele decorrente é da competência exclusiva de

cada comunidade indígena, salvo quando for por ela expressamente delegada, cabendo à União a responsabilidade pela sua proteção contra ameaça ou violação por terceiros.

Parágrafo único - Os rendimentos auferidos pelas comunidades indígenas são isentos de tributação.

CAPÍTULO III - DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Art. 12 - É assegurado às comunidades, sociedades e organizações indígenas o direito de obter patente de invenção, modelo de utilidade, modelo industrial ou desenho industrial direta ou indiretamente resultantes dos conhecimentos ou modelos indígenas que detêm.

Parágrafo único - A patente a que se refere o caput será concedida às comunidades, sociedades ou organizações indígenas e ao autor da invenção, modelo de utilidade, modelo industrial ou desenho industrial.

Art. 13 - As comunidades, sociedades ou organizações indígenas cujos conhecimentos ou modelos tenham sido utilizados no desenvolvimento de invenção, modelo de utilidade, modelo industrial ou desenho industrial serão sempre co-titulares das respectivas patentes, independentemente de formulação de pedido.

§1º - Os requerentes de patentes sobre invenções, modelos ou desenhos desenvolvidos nas condições a que se refere o caput deverão indicar quais comunidades, sociedades ou organizações indígenas devem constar como co-titulares da patente.

§2º - As comunidades, sociedades ou organizações indígenas poderão impugnar, administrativa ou judicialmente, a indicação a que se refere o parágrafo anterior.

Art. 14 - Nas patentes previstas nos artigos anteriores, as comunidades, sociedades ou organizações indígenas são isentas de pagamento das respectivas anuidades, cabendo-lhes o direito à indenização por prejuízos decorrentes do não pagamento integral das anuidades pelos co-titulares da patente.

Art. 15 - São nulos de pleno direito os atos inter vivos de transferência gratuita ou por preço vil da propriedade de patentes concedidas na forma dos artigos anteriores.

Art. 16 - O titular da patente depositada ou concedida, seus herdeiros ou sucessores, poderão conceder licença para sua

exploração, intervindo no ato o Ministério Público Federal para a proteção dos interesses das comunidades, sociedades ou organizações indígenas interessadas, sempre que a licença tiver por objeto patente concedida na forma dos artigos anteriores.

CAPÍTULO IV - DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NÃO PATENTEÁVEL

Art. 17 - A partir da publicação desta lei, passa a ser objeto de proteção toda produção intelectual, não patenteável, das comunidades, sociedades ou organizações indígenas.

Parágrafo Único - Entende-se por produção intelectual, para fins de proteção, todo e qualquer conhecimento útil ou apropriável, em especial os fármacos e as essências naturais conhecidos dos índios, objetivando a pesquisa, a efetiva aplicação e uso industrial ou comercial.

Art. 18 - O uso, para quaisquer fins, da produção intelectual definida no artigo anterior deverá ser obrigatoriamente remunerado pelo utente, o qual fica obrigado a uma prestação pecuniária à comunidade, sociedade ou organização indígena detentora do respectivo direito.

CAPÍTULO V - DO DIREITO AUTORAL

Art. 19 - As comunidades indígenas são titulares do direito de autor sobre as obras intelectuais e criações do espírito coletivamente produzidas, especialmente suas músicas, contos e lendas.

TÍTULO IV - DAS TERRAS

CAPÍTULO I - DO CONCEITO E DA PROTEÇÃO

Art. 20 - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§1º - Os direitos dos índios às terras que tradicionalmente ocupam são originários e imprescritíveis, e independem de reconhecimento formal por parte do Poder Público.

§2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União, inalienáveis, indisponíveis e destinam-se à sua posse permanente, não podendo ser objeto de quaisquer atos ou negócios jurídicos que restrinjam o pleno exercício da posse direta pelos próprios índios.

§3º - A turbacão ou esbulho não descaracteriza a posse permanente das terras indígenas.

Art. 21 - Os direitos territoriais especiais regulados por esta lei aplicam-se a todas as terras indígenas, independentemente de suas origens e das denominações que os atos administrativos lhes conferem.

§1º - Aplica-se o disposto no caput deste artigo às terras destinadas às sociedades indígenas pelo Poder Público, em virtude de compensação pela perda total ou parcial de suas terras.

§2º - São de propriedade plena dos índios ou sociedades indígenas as terras havidas por quaisquer das formas de aquisição de domínio previstas na legislação civil após a publicação desta lei.

Art. 22 - É assegurado aos índios o usufruto exclusivo, não tributável e não apropriável a qualquer título, das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em suas terras.

Parágrafo único - Nos casos em que a exploração das terras indígenas e das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes for efetivada através de terceiros, a renda dela decorrente reverterá integralmente à própria comunidade indígena que as ocupa.

Art. 23 - É vedada a remoção das comunidades indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Art. 24 - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma desta lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Art. 25 - Quando derivadas de ocupação de boa fé, as benfeitorias úteis e necessárias existentes nas terras indígenas serão indenizadas pela União, desde que relativas à posse de área imprescindível à subsistência do seu titular e da sua família, não havendo direito de retenção em nenhuma hipótese.

Art. 26 - Considera-se caso de utilidade pública para fins de desapropriação a destinação de terras às sociedades indígenas.

Art. 27 - O ingresso de terceiros em área indígena dependerá de autorização da própria comunidade indígena.

§1º - Na impossibilidade de obtenção da autorização dos índios e não havendo manifestação contrária da comunidade indígena, a autorização poderá ser concedida pelo órgão indigenista ou autoridade federal competente ou pelo Ministério Público Federal, devendo este ato em qualquer caso ser motivado.

§2º - A autorização prevista no caput não estará condicionada a qualquer requisito estabelecido por autoridade administrativa.

Art. 28 - Compete ao órgão indigenista ou autoridade federal competente o exercício do poder de polícia em terras indígenas.

Parágrafo Único - Quando o exercício do poder de polícia pelo órgão indigenista estiver prejudicado pela indefinição dos limites de uma área indígena, o Poder Público poderá determinar a sua interdição provisória.

CAPÍTULO II - DO RECONHECIMENTO

Art. 29 - Considera-se demarcadas as terras indígenas já identificadas pelo órgão indigenista ou autoridade federal competente até a data da promulgação desta lei.

Parágrafo Único - O presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente publicará no Diário Oficial da União, no prazo de 60 dias, a relação de todas as terras indígenas a que se refere o caput, com os seus respectivos memoriais descritivos.

Art. 30 - O processo de demarcação das terras indígenas ainda não identificadas será realizado pela via administrativa ou judicial.

Art. 31 - A abertura do processo administrativo de demarcação das terras indígenas será determinada pelo presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente.

§1º - A sociedade indígena interessada ou o Ministério Público Federal podem requerer a abertura do processo ao presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente, que deverá fazê-lo no prazo de 30 dias, contados a partir da data do protocolo do pedido de abertura.

§2º - Caso o pedido de abertura do processo administrativo de demarcação seja indeferido, o presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente apresentará as suas razões dentro do prazo estabelecido no parágrafo anterior, devendo esta decisão ser publicada no Diário Oficial da União.

§3º - O não atendimento do pedido de abertura do processo administrativo dentro do prazo legal estabelece a presunção de discordância e acarretará a imediata propositura da ação judicial prevista no artigo 38 e seguintes.

Art. 32 - Se a abertura do processo for determinada pelo presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente, a sociedade indígena interessada e o Ministério Público Federal serão chamados a participar de todos os seus atos.

Art. 33 - Aberto o processo administrativo de demarcação, o presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente nomeará, no prazo de 10 dias, uma comissão especial, designando um funcionário para presidí-la e um antropólogo para realizar o laudo antropológico, facultando-se à sociedade indígena interessada e ao Ministério Público Federal a indicação de assistentes técnicos.

Parágrafo único - A criação da comissão especial e nomeação de seus membros será efetuada através de Portaria, publicada no Diário Oficial da União.

Art. 34 - O laudo pericial que identificará a terra indígena em questão deverá atender rigorosamente os critérios estabelecidos no artigo 20 desta lei.

§1º - O laudo pericial será concluído em até 90 dias, contados a partir da criação da comissão especial, e o memorial descritivo da área será publicado no Diário Oficial da União no prazo máximo de 10 dias, contados do término do prazo para conclusão do laudo pericial.

§2º - O Ministério Público Federal e as sociedades indígenas interessadas poderão impugnar o memorial descritivo no prazo de 30 dias, a contar da data de sua publicação no Diário Oficial da União.

§3º - O presidente da comissão especial terá 15 dias, a contar do término do prazo para impugnação do memorial descritivo, para emitir parecer sobre o mesmo e encaminhar todo o processo para homologação do presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente, devendo o parecer ser publicado no Diário Oficial da União.

Art. 35 - O presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente terá prazo de 30 dias para homologar ou não a demarcação, sendo que esta decisão deverá ser publicada no Diário Oficial da União.

§1º - Caso o presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente decida não homologar a demarcação, apresentará suas razões dentro do prazo referido no caput, e submeterá todo o processo demarcatório à apreciação judicial.

§2º - Vencido o prazo referido no caput sem que o presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente encaminhe o processo demarcatório à Justiça, o Ministério Público Federal deverá requerer em juízo a apreciação do processo demarcatório.

Art. 36 - O descumprimento do disposto nos artigos 31, §2º, 33 e 35, §1º implicará em crime de responsabilidade.

Art. 37 - Os prazos estabelecidos neste capítulo correm independentemente de publicação dos respectivos atos no Diário Oficial da União, ressalvadas as exceções previstas no artigo 34, §§2º e 3º.

Art. 38 - O processo demarcatório por via judicial será promovido:

I - quando o presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente não atender o pedido da sociedade indígena ou do Ministério Público Federal de abertura do processo administrativo de demarcação dentro do prazo legal;

II - quando o presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente não homologar a demarcação da terra indígena, de acordo com o artigo 35, §1º;

III - em qualquer tempo e circunstância, por iniciativa da sociedade indígena interessada ou do Ministério Público Federal.

Art. 39 - No processo de demarcação por via judicial será observado o procedimento sumaríssimo de que trata o Código de Processo Civil.

Art. 40 - Na petição inicial será facultada ao autor a apresentação de memorial descritivo da área que pretende demarcar.

Art. 41 - Quando o réu não apresentar contestação ou acatar a pretensão do autor, o Juiz deverá julgar antecipadamente a lide.

Art. 42 - O processo demarcatório judicial tem caráter preferencial e prejudicial em relação às ações judiciais em andamento referentes a domínio ou posse de imóveis situados no todo ou em parte na área que se pretende demarcar, determinando o imediato deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Parágrafo único - Nas ações em que a sociedade indígena afetada for parte, dar-se-á, para os efeitos previstos neste artigo, a intervenção do Ministério Público Federal.

Art. 43 - Contra a demarcação, administrativa ou judicial, processada nos termos dos artigos anteriores, não caberá a concessão de interdito possessório.

Art. 44 - A propositura de qualquer ação judicial não obstará a abertura ou tramitação do processo administrativo de demarcação.

Art. 45 - Após a homologação da área indígena, por via administrativa ou judicial, o presidente do órgão indigenista ou autoridade federal competente deverá providenciar a demarcação física da área e o seu registro imobiliário na comarca correspondente e no Serviço de Patrimônio da União.

Art. 46 - Após o registro, o órgão indigenista ou instância federal competente enviará uma cópia da escritura imobiliária à sociedade indígena.

Art. 47 - As terras indígenas já demarcadas só poderão ser revistas por iniciativa da comunidade indígena interessada ou do Ministério Público Federal, casos em que serão obedecidos os procedimentos estabelecidos neste capítulo.

CAPÍTULO III - DO MEIO AMBIENTE

Art. 48 - Aplicam-se às terras indígenas as normas jurídicas de proteção ao meio ambiente, naquilo que não contrariem o disposto nesta lei.

Art. 49 - Os recursos ambientais necessários ao bem-estar das sociedades indígenas receberão proteção do Estado, que será estendida ao controle das atividades econômicas que, mesmo fora das áreas indígenas, prejudiquem o ecossistema ou a sobrevivência física e cultural dos índios.

Art. 50 - A criação de unidades de conservação ambiental em terras indígenas dependerá de autorização das sociedades indígenas que as ocupam, concedida através de contrato firmado entre estas e as instâncias do Poder Público interessadas.

§1º - O contrato a que se refere o caput deverá prever as formas de compensação das comunidades indígenas pelas restrições decorrentes da criação dessas unidades.

§2º - A compensação de que trata o parágrafo anterior se fará preferencialmente através da viabilização de programas visando a auto-sustentação econômica da comunidade indígena.

§3º - A criação de unidades de conservação ambiental em terras indígenas em nenhuma hipótese prejudicará o livre trânsito dos índios em suas terras.

§4º - O órgão federal responsável pela proteção ambiental deverá, no prazo de 90 dias após a promulgação desta lei, promover a retificação dos limites das unidades de conservação ambiental criadas anteriormente, sempre que as suas respectivas áreas incidam total ou parcialmente em terras indígenas, de modo a evitar a sua superposição.

§5º - Esgotado o prazo referido no parágrafo anterior, os atos que criaram unidades de conservação ambiental incidentes em terras indígenas cujos limites não tenham sido retificados, estarão automaticamente revogados.

Art. 51 - Para efeito da proteção ambiental em terras indígenas, aplica-se o disposto no artigo 28.

CAPÍTULO IV - DA MINERAÇÃO

Art. 52 - Os recursos minerais, em lavra ou não, existentes em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, são

considerados reservas nacionais e somente poderão ser pesquisados e lavrados de acordo com os procedimentos previstos nesta lei, sem prejuízo das limitações constantes em outros dispositivos legais.

§1º - A União, por seu órgão competente, procederá levantamento geológico das terras referidas no caput deste artigo, objetivando caracterizar sua potencialidade em termos de recursos minerais.

§2º - A pesquisa e a lavra de qualquer substância mineral em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios poderão ser feitas quando verificada a sua essencialidade e quando as reservas conhecidas e exploráveis dessa substância em outras partes do território nacional forem insuficientes para o atendimento das necessidades do país.

§3º - É vedada a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas não demarcadas, ocupadas por índios isolados, invadidas, ou em situação de conflito.

Art. 53 - Verificadas as condições estabelecidas no parágrafo 2º do artigo anterior, atestadas por declaração formal do órgão minerário, este solicitará aos órgãos federais competentes laudo antropológico e estudo prévio de impacto ambiental visando a abertura de processo licitatório para a pesquisa mineral em determinada área indígena.

§1º - Publicado o edital de abertura do processo licitatório, brasileiros ou empresas brasileiras de capital nacional poderão apresentar propostas que deverão conter a programação dos trabalhos de pesquisa, cronograma físico e financeiro, e a especificação das técnicas a serem adotadas, bem como as providências necessárias à preservação ambiental e à prevenção do impacto sobre as comunidades indígenas.

§2º - Cada uma das propostas apresentadas receberá parecer dos órgãos minerário, de proteção ambiental e indigenista.

Art. 54 - Concluída a licitação, o Poder Executivo, atendendo ao disposto no inciso XVI do artigo 49 da Constituição Federal, enviará exposição de motivos ao Congresso Nacional, acompanhada dos autos do processo.

§1º - Ao receber a exposição de motivos prevista no caput, o Congresso Nacional a analisará e, ouvida a comunidade indígena, conforme estabelece o artigo 231, §3º da Constituição Federal, poderá aprovar a autorização de pesquisa.

§2º - A audiência da comunidade afetada será realizada in loco, através de representantes da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Minorias da Câmara dos Deputados, e dela participará o Ministério Público Federal, que dará parecer sobre a manifestação de vontade dos índios.

§3º - A decisão do Congresso Nacional sobre a autorização solicitada será formalizada através de decreto legislativo.

§4º - Autorizada a pesquisa pelo Congresso Nacional, o órgão minerário expedirá o respectivo alvará.

Art. 55 - Realizada a pesquisa e comprovada a existência de jazida, a empresa que a houver efetuado poderá solicitar, através do órgão minerário, a autorização do Congresso Nacional para a realização da lavra.

§1º - Da solicitação da autorização da lavra deverão constar:

I - Plano de aproveitamento econômico da jazida;

II - Estudo de viabilidade econômica do empreendimento;

III - Laudo antropológico especificando as implicações sócio-econômico-culturais para a comunidade indígena;

IV - Relatório de impacto ambiental incluindo plano de recuperação do meio ambiente degradado.

§2º - A solicitação de autorização da lavra receberá pareceres dos órgãos minerário, de proteção ambiental e indigenista.

Art. 56 - Ao receber a solicitação de autorização para a lavra mineral, o Congresso Nacional procederá na forma prevista no artigo 54, §§1º, 2º e 3º, e poderá deferi-la ou indeferi-la.

§1º - Caso o Congresso Nacional não autorize a lavra em decorrência das suas consequências para a comunidade afetada ou para o meio ambiente, o processo será devolvido ao órgão minerário e arquivado.

§2º - No caso previsto no parágrafo anterior, a União ressarcirá o solicitante pelo investimento realizado na pesquisa.

§3º - Caso o Congresso Nacional não autorize a lavra por considerar inadequada a sua exploração pelo solicitante, o órgão minerário poderá promover novo processo licitatório, atendendo às condições previstas no artigo 53, §1º.

§4º - No caso previsto no parágrafo anterior, o órgão minerário enviará os autos do processo licitatório ao Congresso Nacional, que procederá na forma prevista no artigo 54 e seus parágrafos.

§5º - Caso o Congresso Nacional não autorize a lavra após procedimento estabelecido no parágrafo 3º deste artigo, o titular desta autorização responderá a empresa que houver efetuado a pesquisa mineral da área em questão, pelo seu investimento.

Art. 57 - Autorizada a lavra pelo Congresso Nacional, o Presidente da República expedirá o respectivo decreto de lavra e a subordinará a contrato escrito entre a empresa e a comunidade indígena, assistido pelo Ministério Público Federal.

§1º - O contrato deverá especificar os percentuais de participação da comunidade indígena nos resultados da lavra, que não serão inferiores a 5% do faturamento líquido do minério extraído.

§2º - Para os efeitos do parágrafo anterior, entende-se por faturamento líquido, o valor da operação de venda das substâncias minerais produzidas após a última etapa de beneficiamento ou tratamento antes da industrialização, ou aplicação de processos de concentração que não resultem na descaracterização mineralógica e que não impliquem nas suas inclusões no campo de incidência do imposto sobre produtos industrializados, incluídas as despesas acessórias debitadas ao comprador ou destinatário, salvo as de transporte, seguro e impostos incidentes sobre a comercialização efetivamente despendidas ou pagas, e atendendo às seguintes normas:

I - As despesas de transporte compreendem as de frete, carreto e utilização do pinto e deverão ser discriminadas à parte. I - Fatores a tornar possível a sua correta identificação para fins de aplicação do disposto neste parágrafo;

II - Se a cobrança do frete for feita pela aplicação de percentuais sobre preços fixos para unidade ou determinada qualidade de produto, bem como se os serviços de frete e carreto forem executados pela própria empresa de mineração ou outra com a qual mantenha relações de interdependência, tais despesas

não poderão exceder os níveis normais de preço em vigor no mesmo local ou locais assemelhados para serviços semelhantes.

III - No caso da industrialização, consumo, transformação ou utilização de substância mineral produzida em terras indígenas pela própria empresa de mineração concessionária da lavra, em empreendimento industrial integrado à mina ou a um outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica ou empresa com a qual mantenha relações de interdependência, o faturamento líquido será considerado como sendo o somatório das despesas diretas e indiretas de todas as operações de lavra e tratamento ou beneficiamento efetuados até o início do processo de industrialização, consumo ou utilização, acrescido de um percentual negociado e introduzido no contrato previsto no parágrafo 12 deste artigo, garantida à comunidade indígena um valor mínimo de 20%.

§32 - Do contrato deverão constar as garantias de sua fiscalização por parte da comunidade indígena.

Art. 58 - A qualquer tempo, em face do não cumprimento das condições estabelecidas por esta lei, por outros dispositivos legais pertinentes ou pelo contrato firmado entre as partes, o Congresso Nacional poderá suspender ou cassar a autorização de pesquisa ou de lavra, por iniciativa própria ou por provocação do Ministério Público Federal, dos órgãos federais minerário, de proteção ao meio ambiente e indigenista, da comunidade indígena afetada ou da empresa autorizada.

Art. 59 - Somente aos índios será permitida a cata, faiscação e garimpagem em suas terras.

Art. 60 - O órgão minerário procederá ao levantamento dos alvarás de pesquisa e concessão da lavra em vigor em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, concedidos até a data de promulgação da Constituição Federal, adotando medidas para que se adaptem às exigências desta lei.

Parágrafo Único - O órgão minerário procederá ao arquivamento definitivo de todos os requerimentos de pesquisa protocolados antes da promulgação desta lei.

CAPÍTULO V - DOS RECURSOS HÍDRICOS

Art. 61 - O aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas deverá ser precedido de autorização do Congresso

Nacional, observadas as mesmas condições e o procedimento estabelecidos para a mineração em terras indígenas, especialmente no tocante à elaboração de laudo antropológico e relatório de impacto ambiental, ao processo licitatório, à audiência in loco à comunidade afetada e sua subordinação a contrato escrito entre a empresa e a comunidade indígena.

Art. 62 - Quando o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas implicar a perda da ocupação, do domínio ou da posse da terra pelas comunidades indígenas, o Poder Público é obrigado a ressarcir as comunidades afetadas com novas terras de igual tamanho, qualidade e valor ecológico.

Parágrafo único - Quando a perda for de parte da área indígena, a reposição será em terras contíguas à remanescente.

TÍTULO V - DA ASSISTÊNCIA ESPECIAL

CAPÍTULO I - DA SAÚDE

Art. 63 - É assegurada às sociedades indígenas a assistência integral à saúde, consideradas as situações epidemiológicas e as especificidades sociais e culturais de cada sociedade, através da Fundação Nacional de Saúde ou órgão federal similar que a substitua e com a participação do órgão indigenista.

Art. 64 - A Fundação Nacional de Saúde constituirá uma Comissão Intersectorial de Saúde do Índio, com os seguintes objetivos:

I - Elaborar as diretrizes de uma política de assistência à saúde das comunidades indígenas;

II - Estabelecer os Distritos Especiais e Autônomos de Saúde;

III - Aprovar a implantação e fiscalizar a execução de projetos de saúde em comunidades indígenas;

IV - Promover articulações com outras instâncias do Poder Público envolvidas no Sistema Unificado de Saúde.

§1º - A Comissão Intersectorial de Saúde do Índio será composta por:

I - Um representante da Fundação Nacional de Saúde, que a presidirá;

- II - Um representante do órgão indigenista;
- III - Um representante do Ministério Público Federal;
- IV - Um representante do Congresso Nacional;
- V - Três representantes de organizações indígenas de âmbito nacional;
- VI - Um representante de organizações da sociedade civil de apoio ao índio.

§2º - Quando da análise de projetos de saúde, a comunidade indígena interessada terá assento na Comissão através de um representante com direito a voz e voto.

Art. 65 - Para o planejamento e execução dos projetos de saúde em comunidades indígenas serão estabelecidos Distritos Especiais e Autônomos de Saúde, compreendendo as terras indígenas, com as seguintes características:

I - Configuração e delimitação dinâmica, que considere o território habitado, a rede de relações intercomunitárias e aquelas estabelecidas com a sociedade envolvente por cada comunidade indígena;

II - Delimitação funcional não necessariamente coincidente com as áreas municipais adjacentes;

III - Organização interna diferenciada, que considere a organização social, a situação sanitária, as necessidades, tradições e práticas de saúde de cada comunidade indígena;

IV - Programação própria, que considere as características e prioridades de cada comunidade indígena, visando a ampliação e consolidação da organização interna do Distrito, de maneira a criar condições para sua autonomia gerencial;

V - Dotação de recursos e equipamentos, segundo as necessidades de cada área indígena;

VI - Metodologia autônoma de vinculação com os demais níveis de direção do Sistema Unificado de Saúde.

Art. 66 - A direção dos Distritos Especiais será exercida por um Colegiado, que terá a participação de representantes das comunidades indígenas, representantes dos órgãos prestadores de serviços e de profissionais da área de saúde, possuidores de conhecimento específico sobre as comunidades

indígenas compreendidas pela área do Distrito, e que sejam por elas indicados.

Art. 67 - Compete ao Colegiado:

I - Elaborar o planejamento estratégico e a respectiva programação de atividades do Distrito;

II - Definir os mecanismos de avaliação e controle de todas as atividades desenvolvidas no Distrito;

III - Coletar, centralizar, organizar e manter atualizadas as informações acerca da situação sanitária de cada comunidade indígena e sobre o desempenho das programações, instituições e equipes envolvidas, remetendo-as periodicamente à direção da Fundação Nacional de Saúde;

IV - Organizar atividades que estimulem a troca de conhecimentos e a efetiva integração entre as diversas equipes e os integrantes das próprias comunidades;

V - Diligenciar junto à Fundação Nacional de Saúde para garantir as condições necessárias ao desenvolvimento dos programas de atendimento propostos;

VI - Definir as formas de integração dos programas de saúde desenvolvidos por outras instituições nas atividades realizadas pelo Distrito.

Art. 68 - Outras instituições poderão desenvolver programas de saúde em áreas indígenas desde que as comunidades indígenas os autorizem.

Art. 69 - Os programas de saúde em áreas indígenas deverão respeitar e valorizar as tradições e práticas medicinais e sanitárias de cada sociedade indígena.

CAPÍTULO II - DA EDUCAÇÃO

Art. 70 - É assegurada às sociedades indígenas a utilização de suas línguas e processos próprios de aprendizagem no ensino fundamental regular.

Art. 71 - O Sistema Nacional de Educação, através do Sistema de Ensino da União e com a colaboração do órgão indigenista ou instância federal competente e das agências federais de fomento à cultura, desenvolverá programas integrados de ensino e pesquisa, para oferta de educação escolar bilingüe, diferenciada e específica para cada sociedade indígena.

§1º - Os programas previstos neste artigo serão formulados e implementados com a participação das sociedades indígenas envolvidas.

§2º - São reconhecidos os currículos das escolas indígenas e seus alunos poderão continuar seus estudos subsequentes em outras escolas sem necessidade de qualquer complementação curricular.

Art. 72 - Os programas referidos no artigo anterior deverão ser incluídos nos Planos Nacionais de Educação, com recursos específicos das agências de cultura e do órgão indigenista ou instância federal competente, além das dotações ordinárias da educação, e terão os seguintes objetivos específicos:

I - Valorizar a organização social das sociedades indígenas, seus costumes, suas línguas, crenças e tradições;

II - Fortalecer as práticas sócio-culturais da língua indígena de cada sociedade e desenvolver metodologias específicas do processo de ensino-aprendizagem da educação escolar indígena, especialmente na aprendizagem de primeiras e segundas línguas;

III - Garantir ao índio o acesso ao conhecimento e o domínio dos códigos da sociedade nacional, assegurando-se às populações indígenas a possibilidade de defesa de seus interesses e a participação plena na vida nacional em igualdade de condições, enquanto etnias culturalmente diferenciadas;

IV - Manter programas de formação de recursos humanos, preferencialmente índios, especializados em educação escolar indígena;

V - Desenvolver currículos, programas e processos de avaliação de aprendizagem flexíveis, bem como materiais pedagógicos e calendários escolares diferenciados e adequados às diversas sociedades indígenas;

VI - Publicar sistematicamente material didático em línguas indígenas e material bilingüe, destinados à educação em cada sociedade indígena, visando a integração dos conteúdos curriculares;

VII - Incluir os conteúdos científicos e culturais correspondentes à sociedade respectiva, buscando a valorização e fortalecimento do conhecimento

Art. 73 - O Ministério da Educação criará uma Coordenação Nacional de Educação Escolar Indígena, que será constituída por técnicos deste Ministério, especialistas de órgãos governamentais, organizações não-governamentais afetas à educação indígena, universidades e representantes das sociedades indígenas.

Art. 74 - Caberá à Coordenação Nacional de Educação Escolar Indígena:

I - Coordenar, acompanhar e avaliar as ações pedagógicas da educação escolar indígena no país;

II - Investigar, registrar e sistematizar os conhecimentos e processos cognitivos de transmissão e assimilação do saber das sociedades indígenas;

III - Criar, nas circunscrições estaduais, núcleos de educação escolar indígena, com a participação de representantes das sociedades indígenas locais, de organizações não-governamentais afetas à educação indígena e de Universidades, com a finalidade de apoiar e assessorar as escolas indígenas.

IV - Coordenar a elaboração de material didático para distribuição na rede de ensino, com o objetivo de divulgar informações sobre as sociedades indígenas.

Parágrafo Único - Para o desenvolvimento de suas atividades, a Coordenação Nacional de Educação Escolar Indígena deverá observar os estudos e as pesquisas antropológicas e lingüísticas que contribuam para a melhoria da prática educativa dirigida às comunidades indígenas.

TÍTULO VI - DOS CRIMES

GENOCÍDIO

Art. 75 - Matar membros de uma sociedade indígena, provocando sua destruição total ou parcial:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Art. 76 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de membros de uma sociedade indígena, provocando sua destruição total ou parcial:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

Art. 77 - Submeter membros de uma sociedade indígena a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição total ou parcial:

Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos.

Art. 78 - Adotar medidas destinadas a impedir ou inibir os nascimentos no seio de uma sociedade indígena:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 79 - Efetuar a transferência ou remoção ilegal de membros de uma sociedade indígena:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Art. 80 - Se os crimes são culposos:

Pena - detenção, calculada pela metade.

Art. 81 - Incitar, direta e publicamente, alguém a cometer qualquer dos crimes de que tratam os artigos anteriores:

Pena - metade da cominada aos crimes previstos.

§1º - A pena será a mesma do crime incitado, se este se consumar.

§2º - A pena será aumentada de um terço, quando a incitação for cometida através de meio de comunicação.

Art. 82 - As penas de que tratam os artigos anteriores serão aumentadas de um terço, quando cometido o crime por governante ou funcionário público.

Parágrafo Único - Será punido com a mesma pena quem tinha o dever legal de impedir o resultado.

Art. 83 - Será punida com dois terços das respectivas penas a tentativa dos crimes definidos nos artigos anteriores.

ETNOCÍDIO

Art. 84 - Impor a uma sociedade indígena a remoção forçada de suas terras ou a assimilação forçada de usos, costumes e tradições pertencentes a uma sociedade culturalmente distinta:

Pena - reclusão, de 10 a 20 anos.

CRIME SÓCIO-AMBIENTAL

Art. 85 - Causar dano aos recursos naturais do solo, rios e lagos existentes nas terras indígenas que comprometam a sobrevivência física ou cultural de uma sociedade indígena:

Pena - reclusão, de cinco a dez anos.

Parágrafo único - A pena será aumentada de um terço quando o crime for cometido por funcionário de órgão de proteção ambiental.

COOPTAÇÃO

Art. 86 - Praticar ou incentivar a prática de atos que provoquem conflitos ou divisões entre membros de uma comunidade indígena:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

Art. 87 - Constitui circunstância agravante de qualquer crime contra índios:

I - ser o agente funcionário do órgão indigenista ou instância federal competente;

II - ter o agente auferido vantagens materiais com a prática do crime.

Art. 88 - Sempre que atos praticados em prejuízo dos direitos das sociedades indígenas contarem com a participação de funcionários do órgão indigenista ou da instância federal competente, estes deverão ser demitidos do serviço público.

Art. 89 - A prática de qualquer ato de discriminação contra índios constitui crime de racismo, inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão.

Art. 90 - Nos processos criminais contra índios, o juiz ordenará a realização de perícia antropológica, que determinará o grau de consciência da ilicitude do ato praticado, para efeito da aplicação do disposto no Artigo 21 do Código Penal.

Parágrafo único - As penas de detenção e reclusão serão cumpridas em regime aberto, preferencialmente na aldeia em que vive o índio.

Art. 91 - Os crimes definidos neste capítulo são imprescritíveis e serão processados e julgados pela Justiça Federal.

TÍTULO VII - DA PESSOA DO ÍNDIO

Art. 92 - Índio é todo indivíduo que se identifica como pertencente a uma sociedade indígena e é por ela reconhecido como tal.

Art. 93 - Os índios são brasileiros natos e a eles são assegurados todos os direitos civis, políticos, sociais e trabalhistas, bem como as garantias fundamentais estabelecidas na Constituição Federal.

Parágrafo Único - Aos índios é assegurada a isonomia salarial, a igualdade de condições no exercício de funções e de critérios de admissão em relação aos demais trabalhadores.

Art. 94 - O órgão indigenista ou a instância federal competente manterá livros próprios para o registro administrativo de nascimento e óbito dos índios.

Parágrafo Único - O registro administrativo referido no caput equivale ao registro civil do ato correspondente para todos os efeitos legais.

Art. 95 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e ficam revogadas as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 6.001/73 e o artigo 6º e parágrafo único do Código Civil Brasileiro.

JUSTIFICATIVA

O presente projeto visa a reformulação da Lei nº 6.001/73, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. O seu pressuposto básico é a Constituição de 1988, que instituiu uma série de mudanças nas regras que definem as relações entre a sociedade e o Estado nacionais e as sociedades indígenas em nosso território. Os direitos reconhecidos na nova Carta são direitos especiais e coletivos, na medida em que se referem a sociedades distintas, organizadas segundo usos, costumes e tradições próprias, e ocupantes de seus respectivos territórios, não obstante serem os seus integrantes portadores dos direitos individuais garantidos aos demais cidadãos brasileiros. Trata-se, portanto, de regulamentar esses direitos especiais e coletivos, complementando-os naquilo que a Constituição foi, e teve que ser, omissa, sempre com base nos novos parâmetros de relação entre índios e o direito brasileiro. Por isso mesmo, este projeto não é mera adaptação ou reformulação tópica da Lei 6.001/73, mas antes de tudo, uma nova lei cuja tônica principal é a sociedade indígena.

O projeto algumas vezes reproduz o próprio texto constitucional (artigos 1º, 5º, 20, 20 §§ 1º e 2º, 23, 24, 70 e 89); para, em seguida, avançar conceitos na direção em que a Constituição aponta quanto à proteção dos direitos indígenas. É neste sentido que, por exemplo, a definição de sociedades indígenas (art. 2º) é a definição da

antropologia contemporânea, a qual elimina critérios raciais, inaceitáveis, e realça a continuidade histórica e a auto-identificação como definidoras da etnia.

O projeto estabelece garantias que visam substituir o regime tutelar contido no antigo Estatuto do Índio. No decorrer de sua equivocada aplicação pelo órgão indigenista, a tutela deixou de ser um mecanismo de proteção para se transformar em um instrumento de opressão às sociedades indígenas. A nova concepção constitucional supera totalmente o entendimento de que os índios são relativamente incapazes para a realização de atos da vida civil. No entanto, face à reconhecida diversidade cultural, exige que seja dada proteção especial aos seus direitos, sem que esta proteção implique limitações à sua livre manifestação de vontade e exercício de direitos. Sendo assim, o Estatuto das Sociedades Indígenas atribui aos índios a gestão do seu próprio patrimônio, que passa a ser reconhecido como bem exclusivo de cada comunidade, para que os seus rendimentos possam garantir a sustentação e desenvolvimento da economia indígena, conforme seus próprios padrões culturais.

O projeto introduz temas como o da proteção ao direito autoral e à propriedade intelectual, que visam garantir que os conhecimentos e modelos indígenas só serão utilizados, comercial ou industrialmente, com o consentimento das próprias comunidades e em seu benefício.

No tocante a terras, o projeto baseia-se exclusivamente no conceito estabelecido pela Constituição de 1988 para definir um processo de reconhecimento, cujo objetivo é evitar as constantes alterações sofridas pelos decretos do Poder Executivo que já regulamentaram a matéria, em detrimento dos direitos e interesses indígenas, gerando indefinições que, ao longo do tempo, acirraram mais e mais os conflitos existentes em torno das áreas indígenas. O novo processo administrativo de demarcação pretende ser ágil e democrático, prevendo a publicidade de cada ato e a concreta participação dos interessados, além do recurso imediato à apreciação do Poder Judiciário em caso de divergência ou, simplesmente, como via alternativa de obtenção do reconhecimento formal.

O projeto prevê ainda a demarcação imediata de todas as terras já identificadas pelo órgão indigenista, afastando assim a necessidade de refazimento dos processos administrativos que resultaram em propostas concretas de delimitação de áreas, as quais apenas não se efetivaram em função da inação de outras instâncias do Poder Público. Sendo o processo administrativo de demarcação de terras apenas um processo de reconhecimento, não há que se pensar que o advento de uma nova lei torne necessária a repetição dos trâmites formais já contemplados pela legislação anterior. Ainda sobre terras, este projeto visa criar

mecanismos que visam assegurar a garantia desses direitos por parte do Poder Público.

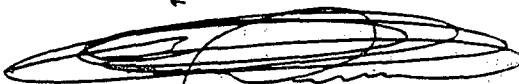
Da mesma forma, o projeto visa criar estímulos à preservação do meio-ambiente, introduzindo no capítulo específico a idéia de compensação econômica, que se traduza principalmente em projetos de auto-sustentação, os quais permitam às sociedades indígenas resistir às pressões indiscriminadas de que são alvo para explorarem economicamente as riquezas de seus territórios.

O Estatuto das Sociedades Indígenas incorpora também a regulamentação da exploração mineral em terras indígenas, tendo em vista prever a Constituição Federal que esta se dará através de lei ordinária. Para tanto, estabelece a forma pela qual o Congresso Nacional poderá autorizar a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas, a consulta às comunidades afetadas, sua participação nos resultados da lavra e as condições específicas em que tais atividades poderão ser desenvolvidas em terras indígenas. O mesmo faz a respeito do aproveitamento dos recursos hídricos.

O projeto refere-se também a assistência especial a ser dada aos índios na questão da saúde e da educação. No capítulo dos crimes, mais uma vez a tônica é a sociedade indígena, quando o projeto inova ao incorporar ao texto tipos penais como o do genocídio, do etnocídio e do crime sócio-ambiental, estes dois últimos, inclusive, fruto dos mais recentes entendimentos desenvolvidos pelo direito internacional e o direito dos povos. Ao final, o capítulo da pessoa do índio regulamenta alguns dispositivos de direito individual, que visam especialmente eliminar dificuldades burocráticas e facilitar a vida do índio como cidadão.

A elaboração deste projeto contou com a colaboração de organizações indígenas, entidades de apoio aos índios, especialistas nos diversos ramos do Direito aqui abordados e outros setores da sociedade civil, que apresentaram propostas e sugestões.


Sala das Sessões, 22 de outubro de 1991.



DEPUTADO ALDIZIO MERCADANTE



DEPUTADO FÁBIO FELDMANN


DEPUTADO JOSÉ CARLOS SABÓIA


DEPUTADO NELSON JOBIM


DEPUTADO SIDNEY DE MIGUEL

LEGISLAÇÃO CITADA, ANEXADA PELA COORDENAÇÃO

DAS COMISSÕES PERMANENTES

CONSTITUIÇÃO
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

1988

Título IV

DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

Capítulo I
DO PODER LEGISLATIVO

Seção II

Das Atribuições do Congresso Nacional

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

XVI — autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

Título VIII

DA ORDEM SOCIAL

Capítulo VIII
DOS ÍNDIOS

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Senhor Presidente,

Os Deputados Alcirio Mercadante, Fábio Feldmann, José Carlos Sabóia, Nelson Jobim e Sidney de Miguel apresentaram o Projeto de Lei nº 2.057, que institui o Estatuto das Sociedades Indígenas.

O art. 34, inciso II, do Regimento Interno, dispõe que será constituída Comissão Especial para dar parecer sobre proposições "que versarem matéria de competência de mais de três Comissões que devam pronunciar-se quanto ao mérito, por iniciativa do Presidente da Câmara, ou a requerimento de Líder ou de Presidente de Comissão interessada".

O Projeto de Lei em apreço traz em seu bojo matérias que, indubitavelmente, dizem respeito a mais de três Comissões. Como exemplo, podemos relacionar essas Comissões e os respectivos artigos:

12 - COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, MEIO AMBIENTE E MINORIAS

É a Comissão que, evidentemente, deve ser a primeira a ser ouvida, se não for instituída Comissão Especial. Todo o texto se insere no âmbito de sua competência.

22 - COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

O Projeto dispõe sobre direito penal e processual. O Título II, ao dispor sobre a Organização Social, e o Título III, sobre os Bens, trazem em seus artigos hipóteses que, se configuradas, importam na ocorrência de crime, referindo-se, ainda, os citados dispositivos, às normas processuais a serem seguidas. Mais ainda, o Título VI, que trata especificamente dos Crimes, como o genocídio, o etnocídio, o crime sócio-ambiental e a cooptação.

32 - COMISSÃO DE EDUCAÇÃO, CULTURA E DESPORTO

O Capítulo III, do Título III, disciplina a propriedade intelectual, e os Capítulos IV e V referem-se, respectivamente, à propriedade intelectual não patenteável e ao direito autoral. Indubitável a competência da Comissão, quando o Capítulo II, do Título V, aborda a educação, prevendo o desenvolvimento de programas integrados de ensino e pesquisa, que deverão ser incluídos nos Planos Nacionais de Educação.

42 - COMISSÃO DE MINAS E ENERGIA

Os Capítulos IV e V, do Título IV, dispõem sobre os recursos minerais e os recursos hídricos, disciplinando sua exploração e pesquisa.

52 - COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

O Capítulo I, do Título V, que trata da Assistência Especial, refere-se à saúde, estabelecendo critérios e normas que assegurem a assistência integral à saúde, como a criação de uma Comissão Intersetorial de Saúde do Índio.

62 - COMISSÃO DE FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO

O Capítulo II, do Título III, trata da Administração do Patrimônio, dispondo, em seu parágrafo único, que "os rendimentos auferidos pelas comunidades indígenas são isentos de tributação". Ainda, o art. 22, do Capítulo I, do Título IV, que determina "é assegurado aos índios o usufruto exclusivo, não tributável e não apropriável a qualquer título, das

quezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em suas terras".

72 - COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO
 O Capítulo II, do Título IV, que dispõe sobre as terras indígenas, disciplina o reconhecimento das terras, estabelecendo o competente processo demarcatório, que poderá ser administrativo ou judicial. No que toca ao processo administrativo, a matéria se enquadra no mérito da Comissão.

82 - COMISSÃO DE DEFESA NACIONAL

Dada a importância do tema, às repercussões, inclusive de ordem internacional, em especial num momento em que se discute tanto sobre a soberania da Amazônia e a situação das comunidades indígenas, embora não seja de sua competência específica, seria recomendável, também, a audiência da Comissão de Defesa Nacional, caso não se opte por Comissão Especial.

é a promoção que faço a Vossa Excelência.

Em 29 / 10 / 91.


MOZART VIANNA DE PAIVA
 Secretário-Geral da Mesa

PROJETO DE LEI Nº 2.160, DE 1991
 - (DO PODER EXECUTIVO)
 MENSAGEM Nº 598-A/91

Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

(APENSE-SE AO PROJETO DE LEI Nº 2.057, DE 1991)

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Capítulo I
DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta lei regula a situação jurídica dos índios e de suas comunidades, com o propósito de proteger e fazer respeitar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e todos os seus bens.

Art. 2º Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, em condições de igualdade com os demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

Art. 3º A política de proteção e de assistência aos índios e às comunidades indígenas far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações governamentais, coordenadas pela União, por intermédio do órgão federal de assistência ao índio, e terá como finalidades:

- I - assegurar aos índios a proteção das leis do País;
- II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas;
- III - garantir aos índios o acesso aos conhecimentos da sociedade brasileira e do seu funcionamento;
- IV - garantir aos índios e às comunidades indígenas meios para a sua auto-sustentação, respeitadas as suas diferenças culturais;
- V - assegurar aos índios e às comunidades indígenas a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e de subsistência;
- VI - assegurar o reconhecimento dos índios e de suas comunidades como grupos etnicamente diferenciados, respeitando suas organizações sociais, usos, costumes, línguas e tradições, seus modos de viver, criar e fazer, seus valores culturais e artísticos e demais formas de expressão;
- VII - executar, com a anuência dos índios e, sempre que possível, com a sua colaboração, programas e projetos que beneficiem suas comunidades;
- VIII - garantir aos índios e às comunidades indígenas a posse e a permanência nas suas terras;
- IX - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos;
- X - proteger os bens de valor artístico, histórico e cultural, os sítios arqueológicos e as demais formas de referência à identidade, à ação e à história das comunidades indígenas.

Parágrafo único. Para o cumprimento do disposto neste artigo, a União contará com a participação dos Estados e dos Municípios, nos limites de suas competências, assim como com a colaboração de entidades públicas e privadas.

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - comunidade indígena ou grupo indígena, o grupo humano com características sociais, culturais ou econômicas distintas da sociedade envolvente, e cujos membros se identificam e são identificados com as sociedades pré-colombianas;

II - índio, o indivíduo que se considera como pertencente a uma comunidade ou grupo indígena, e é por seus membros reconhecido como tal;

III - índio isolado, o que pertence a grupo indígena isento dos mecanismos de controle social e econômico da sociedade envolvente.

Art. 5º São respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas nos atos ou negócios realizados entre índios ou comunidades indígenas, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Art. 6º Aplicam-se as normas do direito comum às relações entre índios e terceiros, ressalvado o disposto nesta Lei.

Art. 7º Os nascimentos, os casamentos, as dissoluções da sociedade conjugal e os óbitos dos índios serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as diferenças culturais de cada comunidade ou grupo indígena.

Parágrafo único. No registro civil deverá constar, obrigatoriamente, a comunidade ou grupo indígena ao qual pertença o registrado.

Art. 8º Haverá livros próprios, no órgão federal de assistência ao índio, para o registro administrativo de nascimentos, óbitos, casamentos contraídos segundo os costumes indígenas e de suas dissoluções.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

Capítulo II DA SITUAÇÃO JURÍDICA DOS ÍNDIOS

Seção I Das Disposições Gerais

Art. 9º Os índios e as comunidades indígenas ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se, no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do órgão federal de assistência ao índio.

Seção II Dos Atos ou Negócios com Bens do Patrimônio indígena

Art. 10. São nulos os atos ou negócios jurídicos praticados entre a comunidade indígena e terceiros, que tenham por objeto as terras de domínio coletivo dos índios e os direitos sobre as tecnologias e inventos de criação da comunidade, quando não tenha havido assistência do órgão tutelar.

Art. 11. São anuláveis os demais atos ou negócios jurídicos praticados entre a comunidade indígena e terceiros, desde que fique evidenciada a má-fé e a lesão ao patrimônio indígena.

Art. 12. Não poderão ser objeto de atos ou negócios jurídicos os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, a posse permanente dessas terras e a das reservas e o usufruto das riquezas naturais existentes em tais terras, ressalvando-se, quanto ao último, as hipóteses constitucionalmente disciplinadas.

Seção III

Dos Atos ou Negócios com Bens Individuais

Art. 13. São nulos os atos ou negócios jurídicos praticados entre o índio e terceiros, que tenham por objeto direitos reais sobre imóveis de propriedade de uma das partes, quando não tenha havido assistência do órgão tutelar.

Art. 14. São anuláveis os demais atos ou negócios jurídicos praticados entre o índio e terceiros, desde que fiquem evidenciadas a má-fé e a lesão ao patrimônio individual do índio.

Seção IV

Dos Contratos de Trabalho

Art. 15. Os contratos de trabalho ou de locação de serviços realizados com índios serão formalizados com a assistência do órgão tutelar, que exercerá fiscalização sobre as relações de trabalho, denunciando os eventuais abusos e providenciando a aplicação das sanções cabíveis.

Seção V

Da Cessação do Regime Tutelar

Art. 16. O regime tutelar cessará em relação à pessoa do índio, mediante o reconhecimento de sua capacidade plena para o exercício dos direitos civis e políticos.

Art. 17. Qualquer índio poderá requerer ao Juízo competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil.

Art. 18. São requisitos para a cessação do regime tutelar:

I - idade mínima de 21 anos;

II - conhecimento da língua portuguesa;

III - compreensão dos usos e costumes preponderantes na sociedade brasileira, atestada por laudo técnico do órgão tutelar.

Parágrafo único. O laudo a que se refere o inciso III será lavrado por comissão constituída por um antropólogo, um sociólogo e um psicólogo.

Art. 19. Verificado o preenchimento dos requisitos de que trata o artigo anterior, o juiz decidirá, após instrução sumária, ouvido o órgão tutelar e o Ministério Público.

Parágrafo único. A sentença que declarar cessado o regime jurídico da tutela será transcrita no registro civil.

Capítulo III DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO ESPECIAL

Art. 20. São partes legítimas para a defesa dos direitos e interesses dos índios e das comunidades indígenas:

I - o Ministério Público;

II - os índios, suas comunidades e organizações;

III - o órgão federal de assistência ao índio.

Art. 21. A Justiça Federal compete processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas, sujeitas as demais ações à competência da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 22. Cabe à União, pelo órgão federal de assistência ao índio, exercer o poder de polícia nas terras indígenas, para garantia dos direitos dos índios e de suas comunidades, bem como para prevenir ou pôr fim a conflitos entre grupos indígenas.

§ 1º No exercício do poder de polícia, o órgão federal de assistência ao índio poderá proceder à interdição provisória de terras indígenas ainda não demarcadas, para assegurar a integridade física e cultural dos índios e das comunidades indígenas.

§ 2º O Ministério Público, as comunidades indígenas e o órgão federal de assistência ao índio poderão solicitar a colaboração da Polícia Federal, para a proteção dessas comunidades e de suas terras.

Art. 23. O ingresso e a permanência de estranhos nas terras indígenas dependerá de autorização da comunidade e da observância dos critérios estabelecidos pelo órgão federal de assistência ao índio, de modo a assegurar a integridade física e cultural dos índios e a proteção de seus bens.

Capítulo IV DO PATRIMÔNIO INDÍGENA

Art. 24. Constituem bens do patrimônio indígena:

I - os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a posse permanente dessas terras e a das reservas;

II - o usufruto exclusivo de todas as riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, nele incluídos os acessórios e os acrescidos e o exercício de caça, pesca, coleta, garimpagem, falciação e cata;

III - os bens móveis e imóveis das comunidades indígenas adquiridos a qualquer título;

IV - os direitos sobre obras artísticas e científicas de criação das comunidades indígenas;

V - os direitos sobre as tecnologias e inventos de criação das comunidades indígenas;

VI - os bens imateriais concernentes às diversas formas de manifestação sócio-cultural das comunidades indígenas.

Art. 25. A titularidade dos bens do patrimônio indígena é da comunidade ocupante da terra indígena determinada.

Art. 26. Cabe às comunidades indígenas a gestão do seu patrimônio, assegurado o assessoramento jurídico, técnico e gerencial do órgão federal de assistência ao índio, observadas as limitações constantes dos art. 10 a 12.

Art. 27. A exploração das riquezas naturais das terras indígenas somente poderá ser realizada pelas próprias comunidades, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar.

Capítulo V DAS TERRAS INDÍGENAS

Seção I Das Disposições Gerais

Art. 28. São terras indígenas:

I - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios;

II - as terras reservadas pela União, destinadas à posse e à ocupação pelos índios;

III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou do índio.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º São terras reservadas aquelas estabelecidas pela União, pelos Estados ou pelos Municípios, em qualquer parte do território nacional, incorporadas ao patrimônio da União e destinadas à posse e à ocupação permanente pelos índios, para que possam nelas viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais dos solos, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º São terras de domínio das comunidades indígenas ou do índio aquelas adquiridas por quaisquer outras formas admitidas em direito.

§ 4º Serão demarcadas como terras reservadas as áreas destinadas às comunidades indígenas pelo Poder Público, em virtude de compensação pela perda total ou parcial de suas terras.

Art. 29. Os direitos fundiários de que trata esta lei aplicam-se a todas as terras indígenas, independentemente de suas origens e das denominações que os atos administrativos lhes conferem.

Art. 30. As terras indígenas, tradicionalmente ocupadas pelos índios e as que lhes forem reservadas, nos termos desta Lei, são inalienáveis, indisponíveis, inusucapíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis.

Parágrafo único. São nulos e extintos, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto o domínio, a posse e a ocupação das terras indígenas, não gerando, a nulidade e a extinção, direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Art. 31. É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Art. 32. Cabe aos índios a posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Art. 33. O direito dos índios e das comunidades indígenas à posse permanente das terras tradicionalmente por eles ocupadas independe de ato do Poder Público, inclusive de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência ao índio, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

Seção II Da Regularização Fundiária

Art. 34. As terras indígenas, por iniciativa e sob coordenação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com procedimento estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio emitirá, em até trinta dias após a conclusão dos estudos técnicos de identificação de limites, ato declaratório de ocupação, o qual servirá de base para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas.

§ 2º A demarcação das terras reservadas será feita com base na descrição dos limites contidas no ato do Poder Público que as houver estabelecido.

Art. 35. A demarcação de que trata o § 1º do artigo anterior será precedida de interdição provisória pelo Poder Público, sempre que houver risco à integridade dos índios ou de seu território, ou quando for constatada a presença de índios isolados.

Art. 36. O procedimento de demarcação administrativa será concluído no prazo máximo de um ano, a partir da data de sua instauração, por ato homologatório do Presidente da República.

Art. 37. O ato homologatório a que alude o artigo anterior será transcrito em livro próprio, no Departamento do Patrimônio da União, notificando-se o cartório de registro imobiliário da comarca de situação das terras, para averbações e cancelamento de registros sob sua responsabilidade.

§ 1º A transcrição do ato homologatório das terras referidas nos incisos I e II do art. 28 desta Lei, no Departamento do Patrimônio da União, é título de domínio pleno, para os efeitos do art. 20, XI, da Constituição Federal.

§ 2º A transcrição do ato homologatório das terras de que trata o inciso III do art. 28 desta Lei, no registro competente, é título de domínio pleno, para os efeitos do art. 530, I, do Código Civil.

Art. 38. Contra a demarcação administrativa não caberá a concessão de interdito proibitório.

Art. 39. O órgão federal de assistência ao índio, por provocação da comunidade indígena interessada ou do Ministério Público, procederá ao reestudo dos limites das terras indígenas consideradas insuficientes para a sobrevivência física e cultural dos grupos indígenas.

Capítulo VI DA PROTEÇÃO AMBIENTAL ÀS TERRAS INDÍGENAS

Art. 40. Constitui encargo da União, por intermédio dos órgãos federais de meio ambiente e de assistência ao índio, a manutenção do equilíbrio ecológico das terras indígenas e de seu entorno, mediante:

I - diagnóstico ambiental, para conhecimento da situação, como base para as intervenções necessárias;

II - recuperação das terras que tenham sofrido processo de degradação de seus recursos naturais;

III - controle ambiental das atividades potencial ou efetivamente modificadoras do meio ambiente, mesmo aquelas desenvolvidas fora dos limites das terras indígenas que afetam;

IV - educação, visando a participação das comunidades indígenas e da sociedade envolvente na proteção ambiental das terras indígenas e de seu entorno;

V - identificação e difusão de tecnologias, indígenas e não indígenas, consideradas apropriadas dos pontos de vista ambiental e antropológico.

Art. 41. Qualquer agente, público ou privado, que pretenda desenvolver atividades potencial ou efetivamente modificadoras do meio ambiente nas terras indígenas, estará obrigado a:

I - apresentar relatório de impacto ambiental, qualquer que seja o porte do empreendimento;

II - formalizar contrato, anterior ao início de qualquer atividade, onde se estabeleça a forma de compensação às comunidades afetadas;

III - executar medidas de recuperação do meio ambiente degradado.

Parágrafo único. O desenvolvimento de atividades de que trata o caput deste artigo, quando realizado em terras indígenas, somente se dará em caso de relevante interesse público, segundo o que dispuser lei complementar.

Art. 42. Os atos não autorizados que provoquem danos de qualquer natureza às riquezas naturais das terras indígenas sujeitarão o agente à obrigação de reparar o dano, sem prejuízo de outras compensações e sanções cabíveis.

Art. 43. É vedada a criação de unidades de conservação ambiental cujos limites incidam, total ou parcialmente, sobre terras indígenas, ressalvado o relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar.

Parágrafo único. Comprovada a ocupação tradicional indígena após a criação de unidade de conservação, e não sendo considerado relevante interesse público da União, o órgão federal de meio ambiente promoverá, em até noventa dias, a retificação dos limites da unidade criada, de modo a anular a superposição.

Art. 44. A reserva legal a que se refere o art. 44 do Código Florestal e sua legislação correlata deverá ser mantida, preferencialmente nos limites com as terras indígenas.

Art. 45. Será garantida a participação do órgão federal de assistência ao índio na definição da política de ordenamento territorial e de estratégias de ocupação de regiões por projetos governamentais ou privados, sempre que haja interesses indígenas envolvidos.

Capítulo VII

DA EXPLORAÇÃO E DO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS HÍDRICOS E DAS RIQUEZAS MINERAIS EM TERRAS INDÍGENAS

Art. 46. O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas, só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação em resultados da lavra, na forma desta Lei.

Art. 47. A pesquisa e a lavra de qualquer substância mineral em terras indígenas somente poderão ser feitas quando as reservas conhecidas dessa substância forem insuficientes para o atendimento das necessidades do País, ou quando a exploração daquelas reservas não puder ser realizada de maneira adequada para o atendimento dessas necessidades.

Art. 48. É vedada a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas não demarcadas, em situação de conflito, invadidas ou naquelas ocupadas por índios isolados.

Art. 49. Na autorização para a pesquisa ou na concessão de lavra de minério em terras indígenas, o Congresso Nacional poderá cuvir os órgãos federais de meio ambiente, de assistência ao índio e de produção mineral.

Art. 50. O início das atividades de pesquisa ou de lavra de minério em terras indígenas, autorizadas pelo Congresso Nacional, condiciona-se à assinatura de contrato entre o interessado e a comunidade indígena, assistida pelo órgão federal de assistência ao índio destinado a especificar, entre outras condições, o percentual de participação daquela comunidade nos resultados da lavra.

Parágrafo único. O percentual de participação de que trata o caput deste artigo não será inferior a dez por cento do valor bruto do minério extraído.

Capítulo VIII DA ASSISTÊNCIA ESPECIAL

Seção I Das Disposições Gerais

Art. 51. É assegurada aos índios e às comunidades indígenas assistência especial nas ações de saúde, de educação e de apoio às atividades produtivas, em observância ao reconhecimento das comunidades indígenas como grupos etnicamente diferenciados.

Parágrafo único. A assistência especial de que trata este artigo não exclui o acesso dos índios e das comunidades indígenas aos meios de assistência assegurados aos demais brasileiros.

Art. 52. Para os fins previstos neste Capítulo, serão promovidas articulações, sob a coordenação do órgão federal de assistência ao índio, com as instituições governamentais e privadas, com ou sem fins lucrativos, cujo envolvimento se faça necessário, de forma a assegurar o suporte técnico, científico e operacional indispensável à eficiência das ações.

Art. 53. As ações de assistência aos índios relativas à saúde, à educação e ao apoio às atividades produtivas dar-se-ão de forma integrada entre si e as de proteção ambiental e defesa das terras indígenas.

Art. 54. Os profissionais envolvidos nas ações de assistência especial deverão possuir habilitação profissional específica para atuar junto aos diferentes grupos indígenas.

Seção II Da Saúde

Art. 55. O sistema de prevenção e assistência à saúde para as comunidades indígenas destina-se a complementar as práticas da medicina indígena, visando à redução do risco de doença e de outros agravos e ao estabelecimento de condições que assegurem aos índios e

às comunidades indígenas o acesso universal e igualitário às atividades e aos serviços de saúde.

Art. 56. As ações de saúde, voltadas para os índios e para as comunidades indígenas, terão como princípios:

I - o respeito e a valorização das diferentes práticas da medicina indígena;

II - o tratamento diferenciado para cada comunidade indígena, considerados o perfil epidemiológico, a situação sanitária, as condições de bem-estar físico, mental e social e as formas de interação dessas comunidades com a sociedade envolvente;

III - a participação das comunidades indígenas, por seus representantes, na formulação da política de saúde, e em todas as fases das ações de saúde.

Art. 57. São assegurados os serviços de atendimento primário à saúde no interior das terras indígenas.

Parágrafo único. Será incentivada a formação de elementos oriundos da própria comunidade indígena como técnicos de saúde nos serviços de atendimento primário.

Art. 58. É garantido aos índios e às comunidades indígenas o acesso às ações do Sistema Único de Saúde.

Seção III **Das Atividades Produtivas**

Art. 59. É garantido aos índios o acesso ao regime geral da previdência social, em igualdade de condições com os demais brasileiros.

Art. 60. As ações voltadas para a implementação de atividades produtivas nas comunidades indígenas dar-se-ão, somente, quando estiver ameaçada a sua auto-sustentação ou houver interesse manifesto dos índios, observados os seguintes princípios:

I - o respeito às iniciativas associativistas das comunidades indígenas e às suas instituições;

II - a participação dos índios e das comunidades indígenas nas fases de elaboração, execução, avaliação e gerenciamento dos programas e projetos a serem desenvolvidos;

III - o incentivo ao uso de tecnologias indígenas ou de outras consideradas apropriadas dos pontos de vista ambiental e antropológico.

Seção IV **Da Educação Escolar**

Art. 61. A educação escolar destinada às comunidades indígenas terá como princípios:

I - garantia aos índios de acesso aos conhecimentos da sociedade nacional, com o domínio de seu funcionamento, de modo a assegurar-lhes a defesa de seus interesses e a participação na vida nacional em igualdade de condições, enquanto grupos etnicamente diferenciados;

II - respeito às instituições educativas e aos processos próprios de transmissão do conhecimento das comunidades indígenas.

Art. 62. É garantido aos índios e às comunidades indígenas:

I - educação escolar diferenciada, em nível de ensino fundamental;

II - o uso de línguas maternas ou, quando a situação linguística do grupo não o permitir, da língua indígena mais comumente empregada pela comunidade, assegurando-se o acesso dos índios ao domínio da língua portuguesa, pelo menos no ensino fundamental;

III - o funcionamento de escolas de ensino fundamental para as comunidades indígenas no interior de suas terras;

IV - a participação dos índios em todas as fases de organização e de funcionamento das escolas a eles destinadas.

Parágrafo único. Será dada prioridade aos índios na formação de professores para atuarem nas escolas destinadas às comunidades indígenas.

Art. 63. As escolas destinadas às comunidades indígenas integrarão o sistema de ensino da União.

Parágrafo único. O reconhecimento das escolas a que se refere este artigo levará em consideração as diferenças étnicas das comunidades indígenas.

Art. 64. Os programas e ações de educação escolar indígena serão incluídos nos planos nacionais de educação.

Capítulo IX DAS NORMAS PENAIS

Seção I Dos Princípios

Art. 65. Será respeitada a aplicação, pelas comunidades indígenas, de sanções de natureza coercitiva ou disciplinar contra os seus membros, de acordo com suas instituições, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

Art. 66. Condenado o índio por infração penal cometida contra não-índio, a pena será atenuada, e na sua aplicação o juiz considerará as peculiaridades culturais do réu.

§ 1º Nos processos criminais contra índios, o juiz ordenará a realização de perícia antropológica, a fim de determinar o

grau de consciência da ilicitude do ato praticado, para efeito da aplicação do disposto no art. 21 do Código Penal.

§ 2º As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, sempre que possível, em regime aberto, no local de funcionamento da unidade administrativa do órgão federal de assistência ao índio mais próxima do domicílio do condenado.

Seção II Dos Crimes Contra os Índios

Art. 67. Promover, por quaisquer meios, ações atentatórias à sobrevivência cultural de comunidade indígena:

Pena - Reclusão de cinco a dez anos, se o ato não constituir crime mais grave.

Art. 68. Proceder à remoção forçada de comunidade indígena de suas terras, ou à assimilação forçada de usos, costumes e tradições de outra sociedade distinta:

Pena - Reclusão de dez a vinte anos.

Art. 69. Causar danos aos recursos naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, de modo a comprometer a sobrevivência física ou cultural de comunidade indígena:

Pena - Reclusão de cinco a dez anos.

Art. 70. Utilizar o índio ou comunidade indígena, sem o seu consentimento expresso, com o objetivo de propaganda turística ou de exibição para fins promocionais ou lucrativos:

Pena - Detenção de um a três meses, e multa.

§ 1º Se o consentimento é extraído por meio ardiloso ou fraudulento, a pena será agravada de dois terços.

§ 2º Se da utilização resultar dano moral:

Pena - Detenção de três a seis meses, e multa.

§ 3º Se o crime previsto no caput deste artigo for praticado com fim lucrativo, a multa não será inferior ao benefício patrimonial auferido pelo réu.

Art. 71. Proporcionar, por quaisquer meios, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas entre membros da comunidade indígena:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos, e multa.

Art. 72. Escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradições culturais indígenas, vilipendia-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática:

Pena - Detenção de dois a seis meses.

Art. 73. Promover, sem autorização da autoridade competente, a construção ou a manutenção de obras em terras indígenas ou com o concurso de bens do patrimônio indígena:

Pena - Reclusão de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se a obra é destinada à produção ou ao tráfico de entorpecentes ou a facilitar contrabando ou descaminho:

Pena - Reclusão de três a dez anos, e multa.

Art. 74. As penas estatuídas neste Capítulo serão agravadas de um terço, quando o crime for praticado por servidor do órgão federal de assistência ao índio.

Art. 75. A prática de ato de discriminação ou preconceito contra índios constitui crime de racismo, inafiançável e imprescritível, sujeito às penas previstas na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1990.

Art. 76. Na estipulação das multas o juiz considerará a capacidade econômica do réu.

Parágrafo único. As multas reverterão diretamente em benefício do índio ou da comunidade indígena ofendida.

Capítulo X DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 77. São extensivos aos interesses do patrimônio indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, e quanto às ações especiais, prazos processuais, juros e custas.

Art. 78. Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de comunidade indígena ou do patrimônio indígena, sem prévia audiência do Ministério Público e do órgão federal de assistência ao índio.

Art. 79. Serão executadas por forma suasória as medidas de polícia que eventualmente tiverem de ser aplicadas em relação às comunidades indígenas.

Art. 80. A União fomentará a pesquisa científica sobre os índios e os grupos indígenas, em todos os campos do conhecimento, como forma de garantir suporte científico à política indigenista brasileira.

Art. 81. A União promoverá medidas visando a proteção, a preservação e a difusão dos fundos documentais referentes aos índios e à política indigenista brasileira, bem como facultará o acesso às informações neles contidas.

Art. 82. À União, aos Estados e aos Municípios cabe adotar medidas de caráter educativo que visem despertar o interesse cole-

tivo para a realidade indígena, bem como eliminar preconceitos em relação aos índios.

Art. 83. A União, por meio do órgão federal de assistência ao índio, promoverá junto às comunidades indígenas a divulgação de seus direitos e obrigações, em especial o disposto nesta Lei, utilizando-se de todos os meios, inclusive de tradução escrita em línguas indígenas.

Art. 84. O órgão federal de assistência ao índio realizará, no prazo de um ano a partir da publicação desta Lei, levantamento, com diagnóstico, de todas as situações existentes de exploração ilegal das riquezas naturais em terras indígenas, visando as necessárias correções.

Art. 85. O órgão federal de assistência ao índio terá o prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação desta Lei, para regularizar a situação das terras indígenas que sejam de ocupação tradicional, e que por qualquer razão tenham sido tituladas em nome do índio, comunidade indígena ou de terceiros.

Art. 86. Os órgãos federais de meio ambiente e de assistência ao índio deverão realizar, no prazo de cento e oitenta dias, a contar da publicação desta Lei, estudos de todas as situações já existentes de superposição de unidades de conservação com terras indígenas, com o objetivo de elaborar os atos legais necessários à correção dos limites superpostos.

Art. 87. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 88. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o inciso II e o Parágrafo único do art. 1º, e o art. 3º, todos da Lei Nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, e a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

Brasília,

LEGISLAÇÃO CITADA, ANEXADA PELA COORDENAÇÃO
DAS COMISSÕES PERMANENTES



CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

1988

Título III

DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

ESGOTADO



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI Nº 2.160, DE 1991

(Do Poder Executivo)

MENSAGEM Nº 598-A/91

Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

(APENSE-SE ESTE AO PROJETO DE LEI Nº 2.057, DE 1991)

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Capítulo I DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta lei regula a situação jurídica dos índios e de suas comunidades, com o propósito de proteger e fazer respeitar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e todos os seus bens.

Art. 2º Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, em condições de igualdade com os demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

Art. 3º A política de proteção e de assistência aos índios e às comunidades indígenas far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações governamentais, coordenadas pela União, por intermédio do órgão federal de assistência ao índio, e terá como finalidades:

I - assegurar aos índios a proteção das leis do País;

II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas;

III - garantir aos índios o acesso aos conhecimentos da sociedade brasileira e do seu funcionamento;

IV - garantir aos índios e às comunidades indígenas meios para a sua auto-sustentação, respeitadas as suas diferenças culturais;

V - assegurar aos índios e às comunidades indígenas a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e de subsistência;

VI - assegurar o reconhecimento dos índios e de suas comunidades como grupos etnicamente diferenciados, respeitando suas organizações sociais, usos, costumes, línguas e tradições, seus modos de viver, criar e fazer, seus valores culturais e artísticos e demais formas de expressão;

VII - executar, com a anuência dos índios e, sempre que possível, com a sua colaboração, programas e projetos que beneficiem as comunidades;

VIII - garantir aos índios e às comunidades indígenas a casa e a permanência nas suas terras;

IX - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos;

X - proteger os bens de valor artístico, histórico e cultural, os sítios arqueológicos e as demais formas de referência à identidade, à ação e à história das comunidades indígenas.

Parágrafo Único. Para o cumprimento do disposto neste artigo, a União contará com a participação dos Estados e dos Municípios, nos limites de suas competências, assim como com a colaboração de entidades públicas e privadas.

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - comunidade indígena ou grupo indígena, o grupo humano com características sociais, culturais ou econômicas distintas da sociedade envolvente, a cujos membros se identificam e são identificados com as sociedades pré-colombianas;

II - índio, o indivíduo que se considera como pertencente a uma comunidade ou grupo indígena, e é por seus membros reconhecido como tal;

III - índio isolado, o que pertence a grupo indígena isento dos mecanismos de controle social e econômico da sociedade envolvente.

Art. 5º São respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas nos atos ou negócios realizados entre índios ou comunidades indígenas, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Art. 6º Aplicam-se as normas do direito comum às relações entre índios e terceiros, ressalvado o disposto nesta Lei.

Art. 7º Os nascimentos, os casamentos, as dissoluções da sociedade conjugal e os óbitos dos índios serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as diferenças culturais de cada comunidade ou grupo indígena.

Parágrafo Único. No registro civil deverá constar, obrigatoriamente, a comunidade ou grupo indígena ao qual pertença o registrado.

Art. 8º Haverá livros próprios, no órgão federal de assistência ao índio, para o registro administrativo de nascimentos, óbitos, casamentos contraídos segundo os costumes indígenas e de suas dissoluções.

Parágrafo Único. O registro administrativo constituirá documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

Capítulo II DA SITUAÇÃO JURÍDICA DOS ÍNDIOS

Seção I Das Disposições Gerais

Art. 9º Os índios e as comunidades indígenas ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se, no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, dependendo, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do órgão federal de assistência ao índio.

Seção II Dos Atos ou Negócios com Bens do Patrimônio Indígena

Art. 10. São nulos os atos ou negócios jurídicos praticados entre a comunidade indígena e terceiros, que tenham por objeto as terras de domínio coletivo dos índios e os direitos sobre as tecnologias e inventos de criação da comunidade, quando não tenha havido assistência do órgão tutelar.

Art. 11. São anuláveis os demais atos ou negócios jurídicos praticados entre a comunidade indígena e terceiros, desde que fique evidenciada a má-fé e a lesão ao patrimônio indígena.

Art. 12. Não poderão ser objeto de atos ou negócios jurídicos os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; a posse permanente dessas terras e a das reservadas e o usufruto das riquezas naturais existentes em tais terras, ressalvando-se, quanto ao último, as hipóteses constitucionalmente disciplinadas.

Seção III Dos Atos ou Negócios com Bens Individuais

Art. 13. São nulos os atos ou negócios jurídicos praticados entre o índio e terceiros, que tenham por objeto direitos reais sobre imóveis de propriedade de uma das partes, quando não tenha havido assistência do órgão tutelar.

Art. 14. São anuláveis os demais atos ou negócios jurídicos praticados entre o índio e terceiros, desde que fiquem evidenciadas a má-fé e a lesão ao patrimônio individual do índio.

Seção IV Dos Contratos de Trabalho

Art. 15. Os contratos de trabalho ou de locação de serviços realizados com índios serão formalizados com a assistência do órgão

do tutelar, que exercerá fiscalização sobre as relações de trabalho, denunciando os eventuais abusos e providenciando a aplicação das sanções cabíveis.

Seção V Da Cessação do Regime Tutelar

Art. 16. O regime tutelar cessará em relação à pessoa do índio, mediante o reconhecimento de sua capacidade plena para o exercício dos direitos civis e políticos.

Art. 17. Qualquer índio poderá requerer ao Juízo competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil.

Art. 18. São requisitos para a cessação do regime tutelar:

I - idade mínima de 21 anos;

II - conhecimento da língua portuguesa;

III - compreensão dos usos e costumes preponderantes na sociedade brasileira, atestada por laudo técnico do órgão tutelar.

Parágrafo único. O laudo a que se refere o inciso III será lavrado por comissão constituída por um antropólogo, um sociólogo e um psicólogo.

Art. 19. Verificado o preenchimento dos requisitos de que trata o artigo anterior, o juiz decidirá, após instrução sumária, ouvido o órgão tutelar e o Ministério Público.

Parágrafo único. A sentença que declarar cessado o regime jurídico da tutela será transcrita no registro civil.

Capítulo III Das Medidas de Proteção Especial

Art. 20. São partes legítimas para a defesa dos direitos e interesses dos índios e das comunidades indígenas:

I - o Ministério Público;

II - os índios, suas comunidades e organizações;

III - o órgão federal de assistência ao índio.

Art. 21. A Justiça Federal compete processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas, sujeitas as demais ações à competência da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 22. Cabe à União, pelo órgão federal de assistência ao índio, exercer o poder de polícia nas terras indígenas, para garantir os direitos dos índios e de suas comunidades, bem como para prevenir ou pôr fim a conflitos entre grupos indígenas.

§ 1º No exercício do poder de polícia, o órgão federal de assistência ao índio poderá proceder à interdição provisória de terras indígenas ainda não demarcadas, para assegurar a integridade física e cultural dos índios e das comunidades indígenas.

§ 2º O Ministério Público, as comunidades indígenas e o órgão federal de assistência ao índio poderão solicitar a colaboração da Polícia Federal, para a proteção dessas comunidades e de suas terras.

Art. 23. O ingresso e a permanência de estranhos nas terras indígenas dependerá de autorização da comunidade e da observância dos critérios estabelecidos pelo órgão federal de assistência ao índio, de modo a assegurar a integridade física e cultural dos índios e a proteção de seus bens.

Capítulo IV Do Patrimônio Indígena

Art. 24. Constituem bens do patrimônio indígena:

I - os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a posse permanente dessas terras e a das reservas;

II - o usufruto exclusivo de todas as riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, nele incluídos os acessórios e os acréscimos e o exercício de caça, pesca, coleta, garimpage, fidejussão e cata;

III - os bens móveis e imóveis das comunidades indígenas, adquiridos a qualquer título;

IV - os direitos sobre obras artísticas e científicas de criação das comunidades indígenas;

V - os direitos sobre as tecnologias e inventos de criação das comunidades indígenas;

VI - os bens imateriais concernentes às diversas formas de manifestação sócio-cultural das comunidades indígenas.

Art. 25. A titularidade dos bens do patrimônio indígena é da comunidade ocupante da terra indígena determinada.

Art. 26. Cabe às comunidades indígenas a gestão do seu patrimônio, assegurado o assessoramento jurídico, técnico e gerencial do órgão federal de assistência ao índio, observadas as limitações constantes dos arts. 10 a 13.

Art. 27. A exploração das riquezas naturais das terras indígenas somente poderá ser realizada pelas próprias comunidades, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar.

Capítulo V Das Terras Indígenas

Seção I Das Disposições Gerais

Art. 28. São terras indígenas:

I - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios;

II - as terras reservadas pela União, destinadas à posse e à ocupação pelos índios;

III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou do índio.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º São terras reservadas aquelas estabelecidas pela União, pelos Estados ou pelos Municípios, em qualquer parte do território nacional, incorporadas ao patrimônio da União e destinadas à posse e à ocupação permanente pelos índios, para que possam nelas viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais dos solos, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º São terras de domínio das comunidades indígenas ou do índio aquelas adquiridas por quaisquer outras formas admitidas em direito.

§ 4º Serão demarcadas como terras reservadas as áreas destinadas às comunidades indígenas pelo Poder Público, em virtude de compensação pela perda total ou parcial de suas terras.

Art. 29. Os direitos fundiários de que trata esta lei aplicam-se a todas as terras indígenas, independentemente de suas origens e das denominações que os atos administrativos lhes conferem.

Art. 30. As terras indígenas, tradicionalmente ocupadas pelos índios e as que lhes foram reservadas, nos termos desta Lei, são inalienáveis, indisponíveis, inusucapíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis.

Parágrafo único. São nulos e extintos, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto o domínio, a posse e a ocupação das terras indígenas, não gerando, a nulidade e a extinção, direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Art. 31. É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Art. 32. Cabe aos índios a posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Art. 33. O direito dos índios e das comunidades indígenas à posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas por eles independe de ato do Poder Público, inclusive de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência ao índio, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

Seção II Da Regularização Fundiária

Art. 34. As terras indígenas, por iniciativa e sob coordenação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com procedimento estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio emitirá, em até trinta dias após a conclusão dos estudos técnicos de identificação de limites, ato declaratório de ocupação, o qual servirá de base para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas.

§ 2º A demarcação das terras reservadas será feita com base na descrição dos limites contidas no ato do Poder Público que as houver estabelecido.

Art. 35. A demarcação de que trata o § 1º do artigo anterior será precedida de interdição provisória pelo Poder Público, sempre que houver risco à integridade dos índios ou de seu território, ou quando for constatada a presença de índios isolados.

Art. 36. O procedimento de demarcação administrativa será concluído no prazo máximo de um ano, a partir da data de sua instauração, por ato homologatório do Presidente da República.

Art. 37. O ato homologatório a que alude o artigo anterior será transcrito em livro próprio, no Departamento do Patrimônio da União, notificando-se o cartório de registro imobiliário da comarca de situação das terras, para averbações e cancelamento de registros sob sua responsabilidade.

§ 1º A transcrição do ato homologatório das terras referidas nos incisos I e II do art. 28 desta Lei, no Departamento do Pa-

ção da União, é título de domínio pleno, para os efeitos do art. 17, XI, da Constituição Federal.

§ 2º A transcrição do ato homologatório das terras de que trata o inciso III do art. 28 desta Lei, no registro competente, é título de domínio pleno, para os efeitos do art. 530, I, do Código Civil.

Art. 38. Contra a demarcação administrativa não caberá a concessão de interdito proibitório.

Art. 39. O órgão federal de assistência ao índio, por solicitação da comunidade indígena interessada ou do Ministério Público, procederá ao restudo dos limites das terras indígenas consideradas insuficientes para a sobrevivência física e cultural dos grupos indígenas.

Capítulo VI DA PROTEÇÃO AMBIENTAL AS TERRAS INDÍGENAS

Art. 40. Constitui encargo da União, por intermédio dos órgãos federais de meio ambiente e de assistência ao índio, a manutenção do equilíbrio ecológico das terras indígenas e de seu entorno, mediante:

I - diagnóstico ambiental, para conhecimento da situação, como base para as intervenções necessárias;

II - recuperação das terras que tenham sofrido processo de degradação de seus recursos naturais;

III - controle ambiental das atividades potencial ou efetivamente modificadoras do meio ambiente, mesmo aquelas desenvolvidas fora dos limites das terras indígenas que afetam;

IV - educação, visando a participação das comunidades indígenas e da sociedade envolvente na proteção ambiental das terras indígenas e de seu entorno;

V - identificação e difusão de tecnologias, indígenas e não indígenas, consideradas apropriadas dos pontos de vista ambiental e antropológico.

Art. 41. Qualquer agente, público ou privado, que pretender desenvolver atividades potencial ou efetivamente modificadoras do meio ambiente nas terras indígenas, estará obrigado a:

I - apresentar relatório de impacto ambiental, qualquer que seja o porte do empreendimento;

II - formalizar contrato, anterior ao início de qualquer atividade, onde se estabeleça a forma de compensação às comunidades indígenas;

III - executar medidas de recuperação do meio ambiente degradado.

Parágrafo único. O desenvolvimento de atividades de que trata o caput deste artigo, quando realizado em terras indígenas, só se dará em caso de relevante interesse público, segundo o que vier lei complementar.

Art. 42. Os atos não autorizados que provoquem danos de qualquer natureza às riquezas naturais das terras indígenas sujeitarão o agente à obrigação de reparar o dano, sem prejuízo de outras compensações e sanções cabíveis.

Art. 43. É vedada a criação de unidades de conservação ambiental cujos limites incidam, total ou parcialmente, sobre terras indígenas, ressalvado o relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar.

Parágrafo único. Comprovada a ocupação tradicional indígena após a criação de unidade de conservação, e não sendo considerado relevante interesse público da União, o órgão federal de meio ambiente deverá, em até noventa dias, a retificação dos limites da unidade, de modo a anular a superposição.

Art. 44. A reserva legal a que se refere o art. 44 do Código Florestal e sua legislação correlata deverá ser mantida, preferencialmente nos limites com as terras indígenas.

Art. 45. Será garantida a participação do órgão federal de assistência ao índio na definição da política de ordenamento territorial e de estratégias de ocupação de regiões por projetos governamentais ou privados, sempre que haja interesses indígenas envolvidos.

Capítulo VII DA EXPLORAÇÃO E DO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS HÍDRICOS E DAS RIQUEZAS MINERAIS EM TERRAS INDÍGENAS

Art. 46. O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas, só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação em resultados da lavra, na forma desta Lei.

Art. 47. A pesquisa e a lavra de qualquer substância mineral em terras indígenas somente poderão ser feitas quando as reservas conhecidas dessa substância forem insuficientes para o atendimento das necessidades do País, ou quando a exploração daquelas reservas não puder ser realizada de maneira adequada para o atendimento dessas necessidades.

Art. 48. É vedada a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas não demarcadas, em situação de conflito, indívidas ou naquelas ocupadas por índios isolados.

Art. 49. Na autorização para a pesquisa ou na concessão de lavra de minério em terras indígenas, o Congresso Nacional poderá ouvir os órgãos federais de meio ambiente, de assistência ao índio e de produção mineral.

Art. 50. O início das atividades de pesquisa ou de lavra de minério em terras indígenas, autorizadas pelo Congresso Nacional, condiciona-se à assinatura de contrato entre o interessado e a comunidade indígena, assistida pelo órgão federal de assistência ao índio destinado a especificar, entre outras condições, o percentual de participação daquela comunidade nos resultados da lavra.

Parágrafo único. O percentual de participação de que trata o caput deste artigo não será inferior a dez por cento do valor bruto do minério extraído.

Capítulo VIII DA ASSISTÊNCIA ESPECIAL

Seção I Das Disposições Gerais

Art. 51. É assegurada aos índios e às comunidades indígenas assistência especial nas ações de saúde, de educação e de apoio às atividades produtivas, em observância ao reconhecimento das comunidades indígenas como grupos etnicamente diferenciados.

Parágrafo único. A assistência especial de que trata este artigo não exclui o acesso dos índios e das comunidades indígenas aos meios de assistência assegurados aos demais brasileiros.

Art. 52. Para os fins previstos neste Capítulo, serão promovidas articulações, sob a coordenação do órgão federal de assistência ao índio, com as instituições governamentais e privadas, com ou sem fins lucrativos, cujo envolvimento se faça necessário, de forma a assegurar o suporte técnico, científico e operacional indispensável à eficiência das ações.

Art. 53. As ações de assistência aos índios relativas à saúde, à educação e ao apoio às atividades produtivas dar-se-ão de forma integrada entre si e as de proteção ambiental e defesa das terras indígenas.

Art. 54. Os profissionais envolvidos nas ações de assistência especial deverão possuir habilitação profissional específica para atuar junto aos diferentes grupos indígenas.

Seção II Da Saúde

Art. 55. O sistema de prevenção e assistência à saúde para as comunidades indígenas destina-se a complementar as práticas da medicina indígena, visando à redução do risco de doença e de outros agravos e ao estabelecimento de condições que assegurem aos índios e às comunidades indígenas o acesso universal e igualitário às atividades e aos serviços de saúde.

Art. 56. As ações de saúde, voltadas para os índios e para as comunidades indígenas, terão como princípios:

I - o respeito e a valorização das diferentes práticas da medicina indígena;

II - o tratamento diferenciado para cada comunidade indígena, considerados o perfil epidemiológico, a situação sanitária, as condições de bem-estar físico, mental e social e as formas de interação dessas comunidades com a sociedade envolvente;

III - a participação das comunidades indígenas, por seus representantes, na formulação da política de saúde, e em todas as fases das ações de saúde.

Art. 57. São assegurados os serviços de atendimento primário à saúde no interior das terras indígenas.

Parágrafo único. Será incentivada a formação de elementos oriundos da própria comunidade indígena como técnicos de saúde nos serviços de atendimento primário.

Art. 58. É garantido aos índios e às comunidades indígenas o acesso às ações do Sistema Único de Saúde.

Seção III Das Atividades Produtivas

Art. 59. É garantido aos índios o acesso ao regime geral da previdência social, em igualdade de condições com os demais brasileiros.

Art. 60. As ações voltadas para a implementação de atividades produtivas nas comunidades indígenas dar-se-ão, somente, quando estiver ameaçada a sua auto-sustentação ou houver interesse manifesto dos índios, observados os seguintes princípios:

I - o respeito às iniciativas associativistas das comunidades indígenas e às suas instituições;

II - a participação dos índios e das comunidades indígenas nas fases de elaboração, execução, avaliação e gerenciamento dos programas e projetos a serem desenvolvidos;

III - o incentivo ao uso de tecnologias indígenas ou de outras consideradas apropriadas dos pontos de vista ambiental e antropológico.

Seção IV Da Educação Escolar

Art. 61. A educação escolar destinada às comunidades indígenas terá como princípios:

I - garantia aos índios de acesso aos conhecimentos da sociedade nacional, com o domínio de seu funcionamento, de modo a assegurar-lhes a defesa de seus interesses e a participação na vida nacional em igualdade de condições, enquanto grupos etnicamente diferenciados;

II - respeito às instituições educativas e aos processos próprios de transmissão do conhecimento das comunidades indígenas.

Art. 62. É garantido aos índios e às comunidades indígenas:

I - educação escolar diferenciada, em nível de ensino fundamental;

II - o uso de línguas maternas ou, quando a situação linguística do grupo não o permitir, da língua indígena mais comumente empregada pela comunidade, assegurando-se o acesso dos índios ao domínio da língua portuguesa, pelo menos no ensino fundamental;

III - o funcionamento de escolas de ensino fundamental para as comunidades indígenas no interior de suas terras;

IV - a participação dos índios em todas as fases de organização e de funcionamento das escolas a elas destinadas.

Parágrafo único. Será dada prioridade aos índios na formação de professores para atuarem nas escolas destinadas às comunidades indígenas.

Art. 63. As escolas destinadas às comunidades indígenas integrarão o sistema de ensino da União.

Parágrafo único. O reconhecimento das escolas a que se refere este artigo levará em consideração as diferenças étnicas das comunidades indígenas.

Art. 64. Os programas e ações de educação escolar indígena serão incluídos nos planos nacionais de educação.

Capítulo IX Das Normas Penais

Seção I Dos Princípios

Art. 65. Será respeitada a aplicação, pelas comunidades indígenas, de sanções de natureza coercitiva ou disciplinar contra os seus membros, de acordo com suas instituições, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

Art. 66. Condenado o índio por infração penal cometida contra não-índio, a pena será atenuada, e na sua aplicação o juiz considerará as peculiaridades culturais do réu.

§ 1º Nos processos criminais contra índios, o juiz ordenará a realização de perícia antropológica, a fim de determinar o grau de consciência da ilicitude do ato praticado, para efeito da aplicação do disposto no art. 21 do Código Penal.

§ 2º As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, sempre que possível, em regime aberto, no local de funcionamento da unidade administrativa do órgão federal de assistência ao índio mais próxima do domicílio do condenado.

Seção II Dos Crimes Contra os Índios

Art. 67. Promover, por quaisquer meios, ações atentatórias à sobrevivência cultural de comunidade indígena:

Pena - Reclusão de cinco a dez anos, se o ato não constituir crime mais grave.

Art. 68. Proceder à remoção forçada da comunidade indígena de suas terras ou à assimilação forçada de usos, costumes e tradições de outra sociedade distinta:

Pena - Reclusão de dez a vinte anos.

Art. 69. Causar danos aos recursos naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, de modo a comprometer a sobrevivência física ou cultural de comunidade indígena:

Pena - Reclusão de cinco a dez anos.

Art. 70. Utilizar o índio ou comunidade indígena, sem o seu consentimento expresso, com o objetivo de propaganda turística ou de exibição para fins promocionais ou lucrativos:

Pena - Detenção de um a três meses, e multa.

§ 1º Se o consentimento é extraído por meio ardiloso ou fraudulento, a pena será agravada de dois terços.

§ 2º Se da utilização resultar dano moral:

Pena - Detenção de três a seis meses, e multa.

§ 3º Se o crime previsto no caput deste artigo for praticado com fim lucrativo, a multa não será inferior ao benefício patrimonial auferido pelo réu.

Art. 71. Proporcionar, por quaisquer meios, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas entre membros da comunidade indígena:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos, e multa.

Art. 72. Escarnecer da cerimônia, rito, uso, costume ou tradições culturais indígenas, vilipendia-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática:

Pena - Detenção de dois a seis meses.

Art. 73. Promover, sem autorização da autoridade competente, a construção ou a manutenção de obras em terras indígenas ou com o concurso de bens do patrimônio indígena:

Pena - Reclusão de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se a obra é destinada à produção ou ao tráfico de entorpecentes ou a facilitar contrabando ou descaminho:

Pena - Reclusão de três a dez anos, e multa.

Art. 74. As penas estatuídas neste Capítulo serão agravadas de um terço, quando o crime for praticado por servidor do órgão federal de assistência ao índio.

Art. 75. A prática de ato de discriminação ou preconceito contra índios constitui crime de racismo, inafiançável e imprescritível, sujeito às penas previstas na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1990.

Art. 76. Na estipulação das multas o juiz considerará a capacidade econômica do réu.

Parágrafo único. As multas reverterão diretamente em benefício do índio ou da comunidade indígena ofendida.

Capítulo X Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 77. São extensivos aos interesses do patrimônio indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, e quanto à ações especiais, prazos processuais, juros e custas.

Art. 78. Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse da comunidade indígena ou do patrimônio indígena, sem prévia audiência do Ministério Público e do órgão federal de assistência ao índio.

Art. 79. Serão executadas por forma suasória as medidas de polícia que eventualmente tiverem de ser aplicadas às comunidades indígenas.

Art. 80. A União fomentará a pesquisa científica sobre os índios e os grupos indígenas, em todos os campos do conhecimento, como forma de garantir suporte científico à política indigenista brasileira.

Art. 81. A União promoverá medidas visando a proteção, a preservação e a difusão dos fundos documentais referentes aos índios e à política indigenista brasileira, bem como facultará o acesso às informações neles contidas.

Art. 82. A União, aos Estados e aos Municípios cabe adotar medidas de caráter educativo que visem despertar o interesse coletivo para a realidade indígena, bem como eliminar preconceitos em relação aos índios.

Art. 83. A União, por meio do órgão federal de assistência ao índio, promoverá junto às comunidades indígenas a divulgação de seus direitos e obrigações, em especial o disposto nesta Lei, utilizando-se de todos os meios, inclusive de tradução escrita em línguas indígenas.

Art. 84. O órgão federal de assistência ao índio realizará, no prazo de um ano a partir da publicação desta Lei, levantamento, com diagnóstico, de todas as situações existentes de exploração ilegal das riquezas naturais em terras indígenas, visando as necessárias correções.

Art. 85. O órgão federal de assistência ao índio terá o prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação desta Lei, para regularizar a situação das terras indígenas que sejam de ocupação tradicional, e que por qualquer razão tenham sido tituladas em nome de índio, comunidade indígena ou de terceiros.

Art. 86. Os órgãos federais de meio ambiente e de assistência ao índio deverão realizar, no prazo de cento e oitenta dias, a contar da publicação desta Lei, estudos de todas as situações já existentes de superposição de unidades de conservação com terras indígenas, com o objetivo de elaborar os atos legais necessários à correção dos limites superpostos.

Art. 87. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 88. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o inciso II e o Parágrafo único do art. 1º, e o art. 3º, todos da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, e a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

Brasília,

LEGISLAÇÃO CITADA, ANEXADA PELA COORDENAÇÃO
DAS COMISSÕES PERMANENTES

CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

1988

Título III

DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

Capítulo II DA UNIÃO

Art. 20. São bens da União:

XI — as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

CÓDIGO CIVIL

LEI N.º 3.071 — DE 1.º DE JANEIRO DE 1916

PARTE ESPECIAL

LIVRO II — DO DIREITO DAS COISAS

TÍTULO II — DA PROPRIEDADE

CAPÍTULO II — DA PROPRIEDADE IMÓVEL

Seção I — Da Aquisição da Propriedade Imóvel

Art. 530 — Adquire-se a propriedade imóvel:

- 1 — Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel. (26)
- Pela acessão.
Pelo usucapião.
Pelo direito hereditário.

 LEI N.º 4.771, DE 15 DE SETEMBRO DE 1965

Institui o novo Código Florestal

Art. 44 — Na região Norte e na parte norte da região Centro-Oeste, enquanto não for estabelecido o decreto de que trata o artigo 15, a exploração a corte raso só é permissível desde que permaneça com cobertura arbórea, pelo menos 50% da área de cada propriedade.

Parágrafo único — A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, sendo vedada a

alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área.

Redação do parágrafo dada pela Lei n.º 7.803/89

CÓDIGO PENAL

DECRETO-LEI N.º 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 (*)

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte lei: (1)

PARTE GERAL

TÍTULO II — DO CRIME

Art. 21 — Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Excesso Culposos

Parágrafo único — O agente que excede culposamente os limites da legítima defesa, responde pelo fato, se este é punível como crime culposos.

LEI Nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989.

Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA
Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor.

Art. 2º — (V E T A D O).

Art. 3º — Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 4º — Negar ou obstar emprego em empresa privada.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 5º — Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 6º — Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

Pena: reclusão de três a cinco anos.

Parágrafo único — Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

Art. 7º — Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.

Pena: reclusão de três a cinco anos.

Art. 8º - Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 9º - Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 10 - Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimentos com as mesmas finalidades.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 11 - Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 12 - Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 13 - Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.

Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 14 - Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social.

Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 15 - (V E T A D O).

Art. 16 - Constitui efeito da condenação a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses.

Art. 17 - (V E T A D O).

Art. 18 - Os efeitos de quem tratam os arts. 16 e 17 desta Lei não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Art. 19 - (V E T A D O).

Art. 20 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 21 - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 05 de Janeiro de 1989;
1689 da Independência e 1019 da República.

JOSE SARNEY

Paulo Brossard

Lei 7.718, de 05 de Janeiro de 1989

Define os crimes resultantes do preconceito de raça ou de cor.

(PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL DE 06 DE JANEIRO DE 1989-SEÇÃO I)

R E T I F I C A Ç Ã O

No artigo 10, onde se lê: ...

salões de cabeleiros... leia-se: ... salões de cabeleiros...

No artigo 18, onde se lê: ...

Os efeitos de quem tratam os arts. 16 e 17 desta Lei... leia-se... Os efeitos de quem tratam os arts. 16 e 17 desta Lei...

LEI Nº 8.081, de 21 de setembro de 1990.

Estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA
Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

"Art. 20 - Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

§ 1º - Poderá o juiz determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

§ 2º - Constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido."

Art. 2º - São renumerados os arts. 20 e 21 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para arts. 21 e 22, respectivamente.

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 21 de setembro de 1990;
1699 da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR
Bernardo Cabral

LEI Nº 5.321 — DE 5 DE DEZEMBRO
DE 1967

Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada "Fundação Nacional do Índio", com as seguintes finalidades:

I — estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

a) respeito à pessoa do índio e as instituições e comunidades tribais;

b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes;

c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contato com a sociedade nacional;

d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução socio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas;

II — gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização;

III — promover levantamentos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas;

IV — promover a prestação da assistência médico-sanitária aos índios;

V — promover a educação de base apropriada do índio visando à sua

progressiva integração na sociedade nacional;

VI — despertar, pelos instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indigenista;

VII — exercer o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio.

Parágrafo único. A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.

Art. 2º O patrimônio da Fundação será constituído:

I — pelo acervo do Serviço de Proteção aos Índios (S.P.I.), do Conselho Nacional de Proteção aos Índios (C.N.P.I.) e do Parque Nacional do Xingu (P.N.X.);

II — pelas dotações orçamentárias e créditos adicionais que lhe forem atribuídos;

III — pelas subvenções e doações de pessoas físicas, entidades públicas e privadas nacionais, estrangeiras e internacionais;

IV — pelas rendas e emolumentos provenientes de serviços prestados a terceiros;

V — pelo dízimo da renda líquida anual do Patrimônio Indígena;

§ 1º Os bens, rendas e serviços da Fundação são isentos de impostos federais, estaduais e municipais, de conformidade com a letra "c", item III, do art. 20 da Constituição.

§ 2º O Orçamento da União consignará, em cada exercício, recursos suficientes ao atendimento das despesas da Fundação;

§ 3º A Fundação poderá promover a obtenção de cooperação financeira e assistência técnica internas ou externas, públicas ou privadas, coordenando e adequando a sua aplicação aos planos estabelecidos.

Art. 3º As rendas do Patrimônio Indígena serão administradas pela Fundação tendo em vista os seguintes objetivos:

I — emancipação econômica das tribos;

II — acréscimo do patrimônio rentável;

artigo, que não forem considerados necessário aos seus serviços, tendo em vista o disposto no art. 99 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Art. 8º A Fundação poderá requisitar servidores federais, estaduais e municipais, inclusive autárquicos, na forma da legislação em vigor.

Parágrafo único. Os servidores requisitados na forma deste artigo poderão optar pelo regime trabalhista peculiar à Fundação, durante o período em que permanecerem à sua disposição, contando-se o tempo de serviço assim prestado para efeito de direitos e vantagens da função pública.

Art. 9º As dotações orçamentárias consignadas ao Serviço de Proteção aos Índios (SPI), ao Conselho Nacional de Proteção aos Índios (CNPI) e ao Parque Nacional do Xingu (PNX), no Orçamento da União, serão automaticamente transferidas para a Fundação, na data de sua instituição.

Art. 10. Fica a Fundação autorizada a examinar os acordos, convenios, contratos e ajustes firmados pelo SPI, CNPI e PNX, podendo ratificá-los, modificá-los ou rescindi-los sem prejuízo ao direito adquirido por ter-

III — custeio dos serviços de assistência ao índio;

Art. 4º A Fundação terá sede e foro na Capital Federal e se regerá por

Estatuto, aprovados pelo Presidente da República.

§ 1º A Fundação será administrada por um Conselho Diretor, composto de pessoas de ilibada reputação, representantes de órgãos públicos ou entidades interessadas e escolhidas na forma dos Estatutos.

§ 2º A Fundação ficará vinculada ao Ministério do Interior, ao qual caberá promover o ato de sua instituição, nos termos da Lei.

Art. 5º A Fundação, independentemente da supervisão ministerial prevista no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, prestará contas da gestão do Patrimônio Indígena ao Ministério do Interior.

Parágrafo único. Responderá a Fundação pelos danos que os seus empregados causarem ao Patrimônio Indígena, cabendo-lhe ação regressiva contra o empregado responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Art. 6º Instituída a Fundação, ficarão automaticamente extintos o Serviço de Proteção aos Índios (SPI), o Conselho Nacional de Proteção aos Índios (CNPI) e o Parque Nacional do Xingu (PNX).

Art. 7º Os quadros de pessoal dos órgãos a que se refere o artigo anterior serão considerados em extinção, a operar-se gradativamente, de acordo com as normas fixadas em Decreto.

§ 1º Os servidores dos quadros em extinção passarão a prestar serviços à Fundação, consoante o regime legal que lhes é próprio, podendo, entretanto, optar pelo regime da legislação trabalhista, a juízo da Diretoria da Fundação, conforme normas a serem estabelecidas em Decreto do Poder Executivo.

§ 2º O tempo de serviço prestado à Fundação em regime trabalhista, na forma do parágrafo anterior, será contado como de serviço público para os fins previstos na legislação federal.

§ 3º A Fundação promoverá o aproveitamento em órgãos federais e, mediante convênio, nos Estados e Municípios, dos servidores referidos nestes artigos, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos do artigo 150 e §§ 3º e 22 da Constituição do Brasil.

Parágrafo único — ... VETADO ...

Art. 11. São extensivos à Fundação e ao Patrimônio Indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, prazos processuais, ações especiais e executivas, juros e custas.

Art. 12. Cumpre à Fundação elaborar e propor ao Poder Executivo Anteprojeto de Lei, a ser encaminhado ao Congresso, sobre o Estatuto Legal do Índio Brasileiro.

Art. 13. No prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta Lei, o Ministro do Interior, ouvida a Procuradoria-Geral da República, su-

meterá ao Presidente da República o projeto dos Estatutos da Fundação Nacional do Índio.

Art. 14. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 5 de dezembro de 1977; 149º da Independência e 79º da República.

A. COSTA E SILVA

Afonso de A. Lima.

LEI Nº 6.001 — DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973

Dispõe sobre o Estatuto do Índio

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

Das Principios e Definições

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

I — estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;

II — prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional;

III — respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

IV — assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

V — garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

VI — respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes;

VII — executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tenden-

tes a beneficiar as comunidades indígenas;

VIII — utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento;

IX — garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

X — garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

Parágrafo único. Vetado.

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I — Índio ou Silvícola — É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

II — Comunidade Indígena ou Grupo Tribal — É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

Art. 4º Os índios são considerados:

I — Isolados — Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II — Em vias de integração — Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estrangeiros, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III — Integrados — Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

TÍTULO II

Dos Direitos Civis e Políticos

CAPÍTULO I

Dos Princípios

Art. 5º Aplicam-se aos índios ou silvícolas as normas dos artigos 145 e

146, da Constituição Federal, relativas à nacionalidade e à cidadania.

Parágrafo único. O exercício dos direitos civis e políticos pelo índio depende da verificação das condições especiais estabelecidas nesta Lei e na legislação pertinente.

Art. 6º Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Parágrafo único. Aplicam-se as normas de direito comum às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade indígena, excetuados os que forem menos favoráveis a eles e ressalvado o disposto nesta Lei.

CAPÍTULO II

Da Assistência ou Tutela

Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

Art. 9º Qualquer índio poderá requerer ao Juízo competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:

I — idade mínima de 21 anos;

II — conhecimento da língua portuguesa;

III — habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional.

IV — razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil.

Art. 10. Satisfeitos os requisitos do artigo anterior, e a pedido escrito do interessado, o órgão de assistência poderá reconhecer ao índio, mediante declaração formal, a condição de integrado, cessando toda restrição à capacidade, desde que, homologado judicialmente o ato, seja inscrito no registro civil.

Art. 11. Mediante decreto do Presidente da República, poderá ser declarada a emancipação da comunidade indígena e de seus membros, quanto ao regime tutelar estabelecido em lei, desde que requerida pela maioria dos membros do grupo e comprovada, em inquérito realizado pelo órgão federal competente, a sua plena integração na comunhão nacional.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, exigir-se-á o preenchimento, pelos requerentes, dos requisitos estabelecidos no artigo 9º.

CAPÍTULO III

Do Registro Civil

Art. 12. Os nascimentos e óbitos, e os casamentos civis dos índios não integrados, serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as peculiaridades de sua condição quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.

Parágrafo único. O registro civil será feito a pedido do interessado ou da autoridade administrativa competente.

Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber, documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

CAPÍTULO IV

Das Condições de Trabalho

Art. 14. Não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social.

Parágrafo único. É permitida a adaptação de condições de trabalho

aos usos e costumes da comunidade a que pertencer o índio.

Art. 15. Será nulo o contrato de trabalho ou de locação de serviços realizado com os índios de que trata o artigo 4º, I.

Art. 16. Os contratos de trabalho ou de locação de serviços realizados com indígenas em processo de integração ou habitantes de parques ou colônias agrícolas dependerão de prévia aprovação do órgão de proteção ao índio, obedecendo, quando necessário, a normas próprias.

§ 1º Será estimulada a realização de contratos por equipe, ou a domicílio, sob a orientação do órgão competente, de modo a favorecer a continuidade da vida comunitária.

§ 2º Em qualquer caso de prestação de serviços por indígenas não integrados, o órgão de proteção ao índio exercerá permanente fiscalização das condições de trabalho, denunciando os abusos e providenciando a aplicação das sanções cabíveis.

§ 3º O órgão de assistência ao indígena propiciará o acesso, aos seus quadros, de índios integrados, estimulando a sua especialização indigenista.

TÍTULO III

Das Terras dos Índios

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

Art. 17. Reputam-se terras indígenas:

I — as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição;

II — as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;

III — as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

Art. 18. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.

§ 1º Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa.

§ 2º VETADO.

Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo

Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U.) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

§ 2º Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão de interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petítória ou à demarcatória.

Art. 20. Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República.

§ 1º A intervenção poderá ser decretada:

a) para pôr termo à luta entre grupos tribais;

b) para combater graves surtos epidêmicos, que possam acarretar o extermínio da comunidade indígena, ou qualquer mal que ponha em risco a integridade do silvícola ou do grupo tribal;

c) por imposição da segurança nacional.

d) para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional;

e) para reprimir a turbação ou esbulho em larga escala;

f) para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional;

§ 2º A intervenção executar-se-á nas condições estipuladas no decreto e sempre por meios suasórios, dela podendo resultar, segundo a gravidade do fato, uma ou algumas das medidas seguintes:

a) contenção de hostilidades, evitando-se o emprego de força contra os índios;

b) deslocamento temporário de grupos tribais de uma para outra área;

c) remoção de grupos tribais de uma para outra área.

§ 3º Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.

§ 4º A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.

§ 5º O ato de intervenção terá a assistência direta do órgão federal que exercita a tutela do índio.

Art. 21. As terras espontaneamente abandonadas por co-

munidade indígena ou grupo tribal reverterão por proposta do órgão federal de assistência ao índio e mediante ato declaratório do Poder Executivo, à posse e ao domínio pleno da União.

CAPÍTULO II

Das Terras Ocupadas

Art. 22. Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Parágrafo único. As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, são bens inalienáveis da União (artigos 4º, IV, e 198, da Constituição Federal).

Art. 23. Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém o onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.

Art. 24. O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.

§ 1º Incluem-se, no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acrescidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.

§ 2º É garantido ao índio o exclusivo exercício da caça e pesca nas áreas por ele ocupadas, devendo ser executadas por forma suasória as medidas de polícia que em relação a ele eventualmente tiverem de ser aplicadas.

Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independerá de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

CAPÍTULO III

Das Áreas Reservadas

Art. 26. A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização

das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

- a) reserva indígena;
- b) parque indígena;
- c) colônia agrícola indígena;
- d) território federal indígena;

Art. 27. Reserva indígena é uma área destinada a servir de *habitat* a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência.

Art. 28. Parque indígena é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região.

§ 1º Na administração dos parques serão respeitadas a liberdade, usos, costumes e tradições dos índios.

§ 2º As medidas de polícia, necessárias à ordem interna e à preservação das riquezas existentes na área do parque, deverão ser tomadas por meios suasórios e de acordo com o interesse dos índios que nela habitam.

§ 3º O loteamento das terras dos parques indígenas obedecerá ao regime de propriedade, usos e costumes tribais, bem como às normas administrativas nacionais, que deverão ajustar-se aos interesses das comunidades indígenas.

Art. 29. Colônia agrícola indígena é a área destinada à exploração agropecuária, administrada pelo órgão de assistência ao índio, onde convivam tribos aculturadas e membros da comunidade nacional.

Art. 30. Território federal indígena é a unidade administrativa subordinada à União, instituída em região na qual pelo menos um terço da população seja formado por índios.

Art. 31. As disposições deste Capítulo serão aplicadas, no que couber, às áreas em que a posse decorra da aplicação do artigo 198, da Constituição Federal.

CAPÍTULO IV

Das Terras de Domínio Indígena

Art. 32. São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

CAPÍTULO V

Da Defesa das Terras Indígenas

Art. 34. O órgão federal de assistência ao índio poderá solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e pelas comunidades indígenas.

Art. 35. Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.

Art. 36. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, compete à União adotar as medidas administrativas cujas propostas pelo órgão federal de assistência, ou contra ele, a União será litisconsorte ativa ou passiva.

Parágrafo único. Quando as medidas judiciais previstas neste artigo forem propostas pelo órgão federal de assistência, ou contra ele, a União será litisconsorte ativa ou passiva.

Art. 37. Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio.

Art. 38. As terras indígenas são inuscapíveis e sobre elas não poderá recair desapropriação, salvo o previsto no artigo 20.

TÍTULO IV

Dos Bens e Renda do Patrimônio Indígena

Art. 39. Constituem bens do Patrimônio Indígena:

I — as terras pertencentes ao domínio dos grupos tribais ou comunidades indígenas;

II — O usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas por grupos tribais ou comunidades indígenas e nas áreas a eles reservadas;

III — os bens móveis ou imóveis, adquiridos a qualquer título.

Art. 40. São titulares do Patrimônio Indígena:

I — a população indígena do País, no tocante a bens ou rendas pertencentes ou destinadas aos silvícolas, sem discriminação de pessoas ou grupos tribais;

II — o grupo tribal ou comunidade indígena determinada, quanto à posse e usufruto das terras por ele exclusivamente ocupadas, ou a ele reservadas;

III — a comunidade indígena ou grupo tribal nomeado no título aquisitivo da propriedade, em relação aos respectivos imóveis ou móveis.

Art. 41. Não integram o Patrimônio Indígena:

I — as terras de exclusiva posse ou domínio do índio ou silvícola, individualmente considerado, e o usufruto das respectivas riquezas naturais e utilidades;

II — a habitação, os móveis e utensílios domésticos, os objetos de uso pessoal, os instrumentos de trabalho e os produtos da lavoura, caça, pesca e coleta ou do trabalho em geral dos silvícolas.

Art. 42. Cabe ao órgão de assistência a gestão do Patrimônio Indígena, propiciando-se, porém, a participação dos silvícolas e dos grupos tribais na administração dos próprios bens sendo-lhes totalmente confiado o encargo, quando demonstrem capacidade efetiva para o seu exercício.

Parágrafo único. O arrolamento dos bens do Patrimônio Indígena será permanentemente atualizado, orçecendo-se à fiscalização rigorosa de sua gestão, mediante controle interno e externo a fim de tornar efetiva a responsabilidade dos seus administradores.

Art. 43. A renda indígena é a resultante da aplicação de bens e utilidades integrantes do Patrimônio Indígena sob a responsabilidade do órgão de assistência ao índio.

§ 1º A renda indígena será preferencialmente reaplicada em atividades rentáveis ou utilizada em programas de assistência ao índio.

§ 2º A reaplicação prevista no parágrafo anterior reverterá principalmente em benefício da comunidade que produziu os primeiros resultados econômicos.

Art. 44. As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, falscação e cata das áreas referidas.

Art. 45. A exploração das riquezas do subsolo nas áreas pertencentes aos índios, ou do domínio da União, mas

na posse de comunidades indígenas, far-se-á nos termos da legislação vigente, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º O Ministério do Interior, através do órgão competente de assistência aos índios, representará os interesses da União, como proprietária do solo, mas a participação no resultado da exploração, as indenizações e a renda devida pela ocupação do terreno, reverterão em benefício dos índios e constituirão fontes de renda indígena.

§ 2º Na salvaguarda dos interesses do Patrimônio Indígena e do bem-estar dos silvícolas, a autorização de pesquisa ou lavra, a terceiros, das posses tribais, estará condicionada a prévio entendimento com o órgão de assistência ao índio.

Art. 46. O corte de madeira nas florestas indígenas, consideradas em regime de preservação permanente, de acordo com a letra g e § 2º, do artigo 3º, do Código Florestal, está condicionado à existência de programas ou projetos para o aproveitamento das terras respectivas na exploração agropecuária, na indústria ou no reflorestamento.

TÍTULO V

Da Educação, Cultura e Saúde

Art. 47. É assegurado o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão.

Art. 48. Estende-se à população indígena, com as necessárias adaptações, o sistema de ensino em vigor no País.

Art. 49. A alfabetização dos índios far-se-á na língua do grupo a que pertençam, e em português, salvaguardado o uso da primeira.

Art. 50. A educação do índio será orientada para a integração na comunidade nacional, mediante processo de gradativa compreensão dos problemas gerais e valores da sociedade nacional bem como do aproveitamento das suas aptidões individuais.

Art. 51. A assistência aos menores, para fins educacionais, será prestada quanto possível, sem afastá-los do convívio familiar ou tribal.

Art. 52. Será proporcionada ao índio a formação profissional adequada, de acordo com o seu grau de aculturação.

Art. 53. O artesanato e as indústrias rurais serão estimulados, no sentido de elevar o padrão de vida do índio com a conveniente adaptação às condições técnicas modernas.

Art. 54. Os índios têm direito aos meios de proteção à saúde facultados à comunidade nacional.

Parágrafo único. Na infância, na maternidade, na doença e na velhice, deve ser assegurada ao silvícola especial assistência dos poderes públicos, em estabelecimentos a esse fim destinados.

Art. 55. O regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas.

TÍTULO VI

Das Normas Penais

CAPÍTULO I

Dos Princípios

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

CAPÍTULO II

Dos Crimes Contra os Índios

Art. 58. Constituem crimes contra os índios e a cultura indígena:

I — escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição culturais indígenas, vilipendia-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática. *Pena* — detenção de um a três meses;

II — utilizar o índio ou comunidade indígena como objeto de propaganda turística ou de exibição para fins lucrativos. *Pena* — detenção de dois a seis meses;

III — propiciar, por qualquer meio, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas, nos grupos tribais ou entre índios não integrados. *Pena* — detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. As penas estabelecidas neste artigo são agravadas de um terço, quando o crime for praticado por funcionário ou empregado do órgão de assistência ao índio.

Art. 59. No caso de crime contra a pessoa, o patrimônio ou os costumes, em que o ofendido seja índio não integrado ou comunidade indígena, a pena será agravada de um terço.

TÍTULO VII

Disposições Gerais

Art. 60. Os bens e rendas do Patrimônio Indígena gozam de plena isenção tributária.

Art. 61. São extensivos aos interesses do Patrimônio Indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto a impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e custas.

Art. 62. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo às terras que tenham sido desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular.

§ 2º Ninguém terá direito a ação ou indenização contra a União, o órgão de assistência ao índio ou os silvícolas em virtude da nulidade e extinção de que trata este artigo, ou de suas consequências econômicas.

§ 3º Em caráter excepcional e a juízo exclusivo do dirigente do órgão de assistência ao índio, será permitida a continuação, por prazo razoável, dos efeitos dos contratos de arrendamento em vigor na data desta Lei, desde que a sua extinção acarrete graves consequências sociais.

Art. 63. Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio.

Art. 64. **VETADO.**

Parágrafo único. **VETADO.**

Art. 65. O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas.

Art. 66. O órgão de proteção ao silvícola fará divulgar e respeitar as normas da Convenção 107, promulgada pelo Decreto n.º 58.824, de 14 de julho de 1966.

Art. 67. É mantida a Lei n.º 6.371, de 5 de dezembro de 1967.

Art. 68. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 19 de dezembro de 1973; 152.ª da Independência e 85.ª da República.

EMILIO G. MÉDICI
Alfredo Buzaid
Antônio Deljim Netto
José Costa Cavalcanti

Mensagem nº 598-A

Excelentíssimos Senhores Membros do Congresso Nacional:

Nos termos do artigo 61 da Constituição Federal, tenho a honra de submeter à elevada deliberação de Vossas Excelências, acompanhado de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça, o anexo projeto de lei que "Dispõe sobre o Estatuto do Índio".

Brasília, em 29 de outubro de 1991.

F. Collor -

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 00532 DE 24 DE
OUTUBRO DE 1991 DO SENHOR MINISTRO DE
ESTADO DA JUSTIÇA

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

Tenho a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência o incluso Projeto de Lei que "dispõe sobre o Estatuto do Índio".

2. Atualmente, a situação jurídica dos índios e das comunidades indígenas no Brasil é regulada pela Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

3. Essa lei, editada sob a vigência da Constituição de 1967, teve suas disposições adstritas às normas constitucionais pertinentes, insculpidas, primordialmente, nos arts. 49, item IV, e 198 daquela Carta Política.

4. Também a Convenção nº 107, promulgada pelo Decreto nº 58.874, de 14 de julho de 1966, sobre as populações indígenas e tribais, rompeu a legislação ordinária vigente, tendo a Lei nº 5.371, de 7 de dezembro de 1967, que autorizou a criação da Fundação Nacional do Índio, fixado os princípios e diretrizes da política indigenista, calcados, principalmente, no respeito à pessoa do índio e na garantia à posse permanente das terras que habitam.

5. A Lei nº 6.001, de 1973, apontou o propósito de preservar a cultura dos índios e das comunidades indígenas e de integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

6. Com o advento da Constituição Federal de 1988 a questão indigenista recebeu maior relevância e tratamento específico, inserido no Título VIII, que dispõe sobre a Ordem Social, fundamentado no reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas.

7. Reconhecendo ainda a relevância da questão da terra, que para os índios tem um valor de sobrevivência física e cultural, a Constituição Federal ampara os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, destinando-as à sua posse permanente e garantindo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Assegura-lhes, ainda, a permanência em suas terras, salvo ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco a população indígena, ou o interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional. Garante-lhes, entretanto, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

8. A Carta Magna de 1988, além de conferir aos índios, as suas comunidades e organizações a legitimidade ativa para a defesa, em juízo, de seus direitos e interesses, estabelece a imprescritibilidade dos direitos sobre as terras dos índios, considerando-as inalienáveis e indisponíveis. Declara nulos e extintos todos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas terras, ou a exploração de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União.

9. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 determinou modificações relevantes na política indigenista nacional, ao reconhecer não apenas o direito à preservação cultural indígena, como dispõe a Lei nº 6.001/73, mas também a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, suprimindo, com isso, a integração do índio à comunhão nacional como pressuposto da ação do Estado.

10. Em virtude da nova orientação dada à matéria pela Lei Maior, caracteriza-se a impropriedade da legislação infraconstitucional em vigor, razão que determinou a instituição de Comissão Especial para promover a revisão das normas e critérios relativos à demarcação e proteção das terras indígenas e propor a revisão do Estatuto do Índio e da legislação correlata, pelo Decreto nº 99.971, de 3 de janeiro de 1991, e pelo Decreto nº 27, de 4 de fevereiro de 1991.

11. Essa Comissão Especial cumpriu, com dedicação e esforço, essa tarefa, sendo o projeto de lei que ora encaminho a Vossa Excelência fruto de seu trabalho, com alterações introduzidas, no âmbito do Ministério da Justiça, exclusivamente com a finalidade de compatibilizar dispositivos isolados da proposta com as normas constitucionais pertinentes e com a técnica legislativa recomendada.

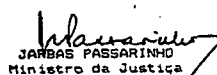
12. O projeto de lei, além de estabelecer mecanismos especiais de proteção dos direitos e interesses das comunidades indígenas, neles incluídos os relativos ao meio ambiente, à saúde, à educação e ao trabalho, mantém o instituto da tutela como corolário da proteção do Estado, visando, com isso, amparar os índios e as comunidades indígenas que não se encontrem em condições de exercer plenamente seus direitos perante a sociedade.

13. Essa tutela, porém, não mais será exercitada num contexto integracionista e, conforme previsto na legislação atual, poderá cessar mediante o reconhecimento da capacidade plena do índio para o exercício de seus direitos civis e políticos, suprimida a possibilidade da emancipação coletiva por decreto, conforme é contemplada pelo art. 11 do estatuto em vigor.

14. Além disso, a proposta dispõe sobre bens e terras indígenas de modo mais conciso do que a Lei nº 6.001/73 e estabelece novos tipos penais.

15. Assim, o projeto de lei que ora submeto à consideração de Vossa Excelência representa um avanço no trato da questão indígena que, secundando as normas constitucionais sobre a matéria, propiciará a execução de política mais consentânea com os interesses constitucionalmente protegidos e a inserção e detalhamento desses interesses no campo do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência os meus protestos de elevada estima e distinta consideração.


JURACY PASSARINHO
Ministro da Justiça

Aviso nº 1.215-AL/SG.

Em 01 de novembro de 1991.

Excelentíssimo Senhor Primeiro Secretário:

Tenho a honra de encaminhar a essa Secretaria a Mensagem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, acompanhada de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça, relativa a projeto de lei que "Dispõe sobre o Estatuto do Índio".

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência protestos de elevada estima e consideração.


MARCOS COIMBRA
Secretário-Geral da
Presidência da República

A Sua Excelência o Senhor
Deputado INOCÊNCIO OLIVEIRA
DD. Primeiro Secretário da Câmara dos Deputados
BRASÍLIA-DF.



FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO - DAD
DEPARTAMENTO DE DOCUMENTAÇÃO - DEDOC
DIVISÃO DE EDITORAÇÃO - DIE e SERVIÇO DE INFORMAÇÃO INDÍGENA - SEII

PROPOSTA ALTERNATIVA DO EXECUTIVO AO SUBSTITUTIVO DO DEPUTADO
LUCIANO PIZZATTO AO PROJETO DE LEI Nº 2.057/91

Institui o Estatuto do Índio e das Comunidades Indígenas.

O Congresso Nacional decreta:

TÍTULO I
Dos Princípios e Definições

CAPÍTULO I
Dos Princípios

Art. 1º. Esta lei regula a situação jurídica dos índios, de suas comunidades e de suas organizações, com o propósito de proteger e fazer respeitar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e todos os seus bens.

Art. 2º. Aos índios, às comunidades e às organizações indígenas se estende a proteção das leis do País, em condições de igualdade com os demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta lei.

Art. 3º. Aplicam-se as normas do direito comum às relações entre índios e terceiros, ressalvado o disposto nesta lei.

Art. 4º. Cumpre à União proteger e promover os direitos indígenas reconhecidos pela Constituição Federal e regulados por esta lei, podendo contar com a colaboração de entidades públicas e privadas.

Parágrafo único. Os Estados e Municípios poderão colaborar com a União na proteção e na assistência às comunidades indígenas e desenvolver ações administrativas que promovam o respeito aos seus bens.

Art. 5º. A política de proteção e de assistência aos índios e às comunidades indígenas terá como finalidades:

I - assegurar aos índios a proteção das leis do País;

II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas;

III - garantir aos índios o acesso aos conhecimentos da sociedade brasileira e sobre o seu funcionamento;

IV - garantir aos índios e às comunidades indígenas meios para sua auto-sustentação, respeitadas as suas diferenças culturais;

V - assegurar aos índios e às comunidades indígenas a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e de subsistência;

VI - promover junto à sociedade brasileira a compreensão, a aceitação e o reconhecimento dos índios e de suas comunidades como grupos etnicamente diferenciados, respeitando suas organizações sociais, usos, costumes, línguas e tradições, seus modos de viver, criar e fazer, seus valores culturais e artísticos e demais formas de expressão;

VII - executar, com anuência dos índios e, sempre que possível, com a sua participação, programas e projetos que beneficiem suas comunidades;

VIII - garantir aos índios e às comunidades indígenas a posse e a permanência nas suas terras;

IX - garantir aos índios o exercício dos direitos civis e políticos;

X - proteger os bens de valor artístico, histórico e cultural, os sítios arqueológicos e as demais formas de referência à identidade, à ação e à história das comunidades indígenas.

Art. 6º. Nenhum índio ou comunidade indígena será objeto de qualquer forma de discriminação, exploração, violência, crueldade ou opressão e será punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos.

Art. 7º. Não se farão restrições ou exigências aos índios quanto a indumentárias, trajes e pinturas tradicionais, para fins de ingresso e permanência em dependência de quaisquer dos Poderes da República ou órgãos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitada a ordem pública.

CAPÍTULO II

Das definições e registros

Art. 8º. Para efeito desta lei consideram-se:

I - Comunidades indígenas, as coletividades que se distinguem entre si e no conjunto da sociedade em virtude de seus vínculos históricos com populações de origem pré-colombiana;

II - Índio, o indivíduo integrante ou proveniente de uma comunidade indígena, com a qual mantém identidade de usos, costumes, tradições e é por seus membros reconhecido como tal;

III - Organizações indígenas, as associações ou sociedades civis, sem fins lucrativos, integradas exclusivamente por índios, para defesa dos seus interesses e dos interesses da comunidade indígena.

Art. 9º. As comunidades indígenas se fazem representar, em juízo e fora dele,

segundo seus usos, costumes e tradições.

Art. 10º. As organizações indígenas têm personalidade jurídica de direito privado, e sua existência legal depende de registro na forma do Código Civil.

Art. 11. Aos índios são assegurados todos os direitos civis, políticos, sociais e trabalhistas, bem como as garantias fundamentais estabelecidas na Constituição Federal.

§ 1º. Aos índios é assegurada isonomia salarial em relação aos demais trabalhadores e a eles se estende o regime geral de previdência social.

§ 2º. Aos índios impõem-se todos os deveres e obrigações inerentes aos direitos e garantias de que trata este artigo, respeitadas as suas diferenças culturais e as disposições desta Lei.

Art. 12. Os nascimentos, os casamentos, as dissoluções da sociedade conjugal e os óbitos dos índios poderão ser registrados de acordo com a legislação comum, gratuitamente, atendidas as diferenças culturais de cada comunidade indígena.

Parágrafo único. No registro civil poderá constar a comunidade indígena à qual pertence o registrado, respeitadas as peculiaridades quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.

Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão federal indigenista, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos de índios.

§ 1º. O registro administrativo constituirá, quando couber, documento hábil para proceder ao registro civil ou ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

§ 2º. A relação dos nascimentos e óbitos ocorridos em cada comunidade indígena, indicando o nome e, no caso de óbito, a data e causa do falecimento, deverá ser divulgada anualmente pelo órgão federal responsável pela assistência à saúde indígena.

Art. 14. É assegurado aos índios, suas organizações e comunidades, o direito de participação em todas as instâncias que tratem de questões que lhes digam respeito.

Art. 15. O órgão federal indigenista promoverá o acompanhamento e a avaliação dos programas, projetos e ações voltados para as comunidades indígenas.

TÍTULO II

Do patrimônio e da sua administração

CAPÍTULO I

Do patrimônio indígena

Art. 16. Integram o patrimônio indígena:

I - os direitos originários sobre terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a posse permanente dessas terras e das reservadas;

II - o usufruto exclusivo de todas as riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, incluídos os acessórios e os acréscidos e o exercício de caça, pesca, coleta, garimpagem, fискаção e cata;

III - os bens móveis e imóveis das comunidades indígenas, que vierem a adquirir na forma da legislação civil;

IV - o direito autoral e sobre obras artísticas de criação das próprias comunidades indígenas, incluídos os direitos de imagem;

V - os direitos sobre as tecnologias, obras científicas e inventos de criação das comunidades indígenas;

VI - os bens imateriais concernentes às diversas formas de manifestação sócio-cultural das comunidades indígenas;

VII - outros bens e direitos que sejam atribuídos às comunidades indígenas.

Art. 17. São titulares do patrimônio indígena:

I - a população indígena do País, no tocante aos bens pertencentes ou destinados aos índios e que não se caracterizem como sendo de comunidades indígenas determinadas;

II - a comunidade indígena determinada, no tocante aos bens localizados na terra indígena que ocupe, ou àqueles

caracterizados como a ela pertencentes.

→ Parágrafo único. Os bens adquiridos com recursos oriundos da exploração do patrimônio indígena pertencem à comunidade indígena titular do patrimônio explorado, independentemente de estarem registrados em nome de um ou mais de seus membros ou representantes.

Art. 18. Cabe à comunidade titular do patrimônio indígena a administração dos bens que o constituem.

Parágrafo único. O órgão federal indigenista administrará os bens de que trata o inciso I do art. 16, e manterá o seu arrolamento permanentemente atualizado, procedendo à fiscalização rigorosa da sua gestão.

Art. 19. Cabe ao órgão federal indigenista habilitar e oferecer meios para que a comunidade indígena exerça a administração do seu patrimônio.

CAPÍTULO II

Do Patrimônio Cultural Indígena

Art. 20. São assegurados os direitos das comunidades indígenas de se beneficiarem comunitariamente por seus conhecimentos tradicionais e por aqueles resultantes do acesso aos recursos genéticos existentes nas áreas que tradicionalmente ocupam, mediante remuneração ou outros mecanismos, na forma da legislação vigente.

§ 1º. As comunidades indígenas têm os direitos exclusivos sobre seus conhecimentos tradicionais, ficando-lhes assegurado o direito de mantê-los sob sigilo.

§ 2º. Os direitos assegurados na forma deste artigo serão exercidos com a interveniência do órgão federal indigenista, que deverá examinar previamente os atos a serem firmados e fiscalizar o seu cumprimento.

Art. 21. É assegurado às comunidades indígenas, em caráter permanente, o direito exclusivo de usar, fruir e dispor de suas obras e criações de espírito, elaboradas comunitariamente de acordo com seus usos e

costumes, ainda que transmitidas pela tradição oral, independentemente de sua origem temporal.

§ 1º. A utilização das criações de que trata o caput deste artigo, por qualquer meio ou processo, será feita com prévia e expressa autorização das comunidades indígenas, mediante contrato, na forma do regulamento desta Lei.

§ 2º. Prescrevem em quarenta anos as ações pertinentes à violação dos direitos de que trata o caput, contados da data de conhecimento da violação.

§ 3º. Os direitos de que trata este artigo serão exercidos, quando necessário, com a assessoria do órgão federal indigenista.

§ 4º. O órgão federal indigenista manterá serviço para catalogação e guarda de exemplares representativos de criações indígenas individuais e comunitárias.

Art. 22. Não constitui ofensa aos direitos de que trata o artigo anterior:

I - a reprodução ou citação de criações indígenas em livros, jornais, periódicos, artigos, teses, monografias acadêmicas, exposições e congêneres, para fins informativos, didáticos, de estudos científicos, inclusive antropológicos, análise, crítica ou polêmica;

II - a reprodução, representação, execução publicação ou comunicação de criações indígenas ao público, por qualquer forma, processo ou meio, com finalidade didática, educativa ou científica, sem intuito lucrativo.

Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos deste artigo, deverão ser identificadas as comunidades indígenas, referenciadas geograficamente as suas obras, criações e manifestações e ser a elas encaminhadas cópias dos trabalhos, publicações, filmes ou outro tipo de material.

CAPÍTULO III

Da Administração do Patrimônio

Art. 23. O órgão federal indigenista

manterá serviço destinado a orientar, coordenar e fiscalizar o cumprimento das disposições contidas neste Título, assim como gerir fundo próprio, nos termos da lei, aplicando os recursos segundo as normas que estabelecer.

TÍTULO III

Dos bens, garantias, negócios e proteção

CAPÍTULO I

Dos bens, garantias e negócios

Art. 24. São nulos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nela existentes.

§ 1º. São nulos, na forma da legislação civil, os demais atos e negócios realizados entre índios e terceiros, praticados com violação de direitos da comunidade indígena.

§ 2º. Podem os índios, suas comunidades e suas organizações, ingressar em juízo para anular os atos e negócios a que se refere o caput e o § 1º deste artigo e para obter a indenização devida.

Art. 25. São respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas nos atos ou negócios realizados entre índios ou comunidades indígenas, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

§ 1º. No regime de sucessão, pertencerão à comunidade à qual fazia parte o índio falecido os bens do inventariado que tenham sido adquiridos com a exploração do patrimônio indígena, respeitados seus usos, costumes e tradições.

§ 2º. Em todo processo de inventário que envolva bens indígenas inscritos ou registrados em órgãos públicos, deverá o juiz dar ciência do mesmo ao órgão federal indigenista.

Art. 26. Toda autoridade e servidor público que tiver conhecimento de ato, negócio ou fato lesivos à ocupação, ao domínio e à posse das terras tradicionalmente ocupadas

pelos índios é obrigada a dar conhecimento deles ao Ministério Público Federal e ao órgão federal indigenista, sob pena de responsabilidade.

Art. 27. O ingresso de terceiros em terras indígenas depende de autorização das comunidades indígenas e de prévia comunicação ao órgão federal indigenista, ressalvada a atuação dos agentes públicos no exercício de suas funções.

CAPÍTULO II

Da proteção

Art. 28. São partes legítimas para a defesa dos direitos e interesses dos índios e das comunidades indígenas:

- I - os índios, suas comunidades e suas organizações;
- II - o órgão federal indigenista.
- III - o Ministério Público Federal;

§ 1º. Quando da defesa dos direitos assegurados pelo art. 231 da Constituição Federal, as comunidades indígenas serão dispensadas do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.

§ 2º. Nas causas em que for obrigatória a presença do Ministério Público Federal, a comunidade indígena contará com prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer.

§ 3º. Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente nas causas em que as comunidades indígenas figurem no polo passivo da relação processual, e que envolvam os direitos assegurados pelo art. 231 da Constituição Federal, sem a prévia audiência da comunidade e a do Ministério Público Federal.

Art. 29. As comunidades indígenas são parte legítima para propor ação civil pública, nos termos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, para a defesa dos bens a que se refere o inciso II do artigo 5º da referida Lei.

Art. 30. No caso de índios e comunidades indígenas que não mantenham

relações de contato regulares com os demais membros da comunidade nacional, cabe ao órgão federal indigenista, obrigatoriamente, figurar como interveniente para a prática dos atos da vida civil.

§ 1º. A interveniência obrigatória do órgão federal indigenista cessará quando o índio ou a comunidade indígena estabelecer relações regulares de contato com os demais membros da comunidade nacional.

§ 2º. Cabe ao órgão federal indigenista autorizar o ingresso de terceiros nas terras ocupadas por índios que não mantenham relações de contato regulares com os demais membros da comunidade nacional.

Art. 31. Compete ao órgão federal indigenista exercer o poder de polícia dentro dos limites das terras indígenas, na defesa e proteção dos índios e comunidades indígenas, de suas terras e patrimônio, podendo:

I - interditar, por prazo determinado, prorrogável uma vez, as terras indígenas para resguardo do território e das comunidades ali ocupantes;

II - proibir a entrada de terceiros e estranhos nas terras indígenas, se houver evidência de prejuízo ou risco para as comunidades indígenas ali ocupantes, às quais se dará ciência;

III - apreender veículos, bens e objetos de pessoas que estejam explorando o patrimônio indígena sem a devida autorização legal;

IV - aplicar multas e penalidades.

Parágrafo único. Os veículos, bens e objetos apreendidos dentro de área indígena na forma do inciso III deste artigo ficam sujeitos à pena de perdimento.

Art. 32. Considera-se infração administrativa passível de punição pelo órgão federal indigenista, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de proteção e promoção dos direitos dos índios, de suas comunidades e de seu patrimônio, especialmente quando implique:

I - ameaça à saúde e à vida das comunidades indígenas;

II - prática de qualquer ato ou atividade que viole ou ameace violar a posse permanente ou o usufruto exclusivo das comunidades indígenas sobre as riquezas naturais existentes em suas terras;

III - destruição, dano ou alteração dos recursos naturais ou bens dos índios;

IV - exploração e comercialização sem a competente autorização, dos recursos naturais ou bens existentes em terras indígenas;

V - recepção e comercialização de produtos ou bens extraídos ilegalmente das terras indígenas;

VI - realização de quaisquer construções e plantações em terras indígenas, sem autorização da comunidade respectiva ou do órgão federal indigenista, quando cabível;

VII - práticas que atentem contra a cultura e os costumes indígenas;

VIII - usurpação do patrimônio cultural;

IX - porte de armas em terras indígenas por terceiros, excetuados os agentes públicos no exercício de suas atribuições legais;

X - recrutamento, incentivo ou permissão de contratação ou exploração de índios sob regime de escravidão ou que os submetam a formas degradantes ou ilegais de subsistência;

XI - incentivo ao uso ou o fornecimento aos índios de produtos que causem dependência química ou psicológica;

XII - remoção de grupos indígenas de suas terras sem permissão da autoridade competente, conforme o § 5º do art. 231 da Constituição Federal;

XIII - ingresso ou permanência ilegal em terras indígenas;

XIV - aliciamento do índio ou de suas comunidades para a exploração de recursos naturais das terras indígenas;

XV - utilização da imagem do índio ou de suas comunidades, sem consentimento expresso, para fins promocionais ou lucrativos;

XVI - ato de escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradições culturais indígenas, vilipendia-las ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática.

Art. 33. Respondem solidariamente pela infração:

I - o autor material;

II - o mandante;

III - quem, de qualquer modo, concorra para a sua prática;

IV - a autoridade do órgão federal indigenista que tendo tomado conhecimento da infração, não determinou a sua apuração imediata.

Art. 34. O processo administrativo para apuração de infração garantirá a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e terá o seu procedimento definido em regulamento.

Art. 35. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária

IV - apreensão de animais, produtos e subprodutos da fauna e flora indígena, instrumentos, petrechos, equipamentos e veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização de produto

VI - suspensão da venda e fabricação de produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total das atividades;

X - restritiva de direitos.

§ 1º. Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, serão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas.

§ 2º. A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo às demais sanções previstas neste artigo.

§ 3º. A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - violar, por ação ou omissão, as regras jurídicas de proteção dos direitos dos índios, de suas comunidades e de seu patrimônio;

II - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado pelo órgão federal indigenista;

III - opuser embaraço à fiscalização do órgão competente.

§ 4º. A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade de vida das comunidades indígenas.

§ 5º. A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.

§ 6º. As sanções restritivas de direitos são:

I - suspensão de registro, licença ou autorização;

II - cancelamento de registro, licença ou autorização;

III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;

IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

V - proibição de contratar com a Administração Pública pelo período de até três anos.

§ 7º. Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e o dano causado ao índio e às suas comunidades;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de proteção ao índio;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa;

IV - a situação de contato do índio ou de sua comunidade.

Art. 36. Os valores arrecadados em pagamento de multas por infração serão revertidos ao órgão federal indigenista, que os aplicará no custeio dos serviços de fiscalização, preservação e melhoria da qualidade de vida das comunidades indígenas.

Art. 37. A multa terá por base a unidade, o hectare, o metro cúbico, o quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado.

Art. 38. São autoridades competentes para lavrar o auto de infração e instaurar processo administrativo, os funcionários do

órgão federal indigenista designados para as atividades de fiscalização.

Art. 39. O valor da multa de que trata este Capítulo será fixado no regulamento desta Lei e atualizado periodicamente, com base nos índices estabelecidos na legislação pertinente, sendo o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Art. 40. As relações internas a uma comunidade indígena serão reguladas por seus usos, costumes e tradições.

Art. 41. Constatada a existência de comunidades indígenas que não mantenham relações de contato regulares com os demais membros da comunidade nacional, o órgão federal indigenista promoverá a interdição das terras onde se encontrem, por prazo determinado, para garantir-lhes a integridade física e cultural, se necessário.

Art. 42. A Polícia Federal prestará ao órgão federal indigenista, ao Ministério Público Federal e às comunidades indígenas, o apoio necessário à proteção dos bens do patrimônio indígena e à integridade física e moral das comunidades indígenas e de seus membros.

Art. 43. Aos Juizes Federais compete processar e julgar as disputas sobre direitos indígenas.

Art. 44. Nos crimes praticados por índios ou contra índios, a Polícia Federal exercerá a função de Polícia Judiciária.

TÍTULO IV **Das Terras Indígenas**

CAPÍTULO I **Disposições gerais**

Art. 45. São reconhecidos às comunidades indígenas os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, protegê-las e fazer respeitá-las.

Art. 46. São terras indígenas:

I - as terras tradicionalmente ocupadas

pelos índios;

II - as terras reservadas pela União, destinadas à posse e à ocupação pelos índios.

Art. 47. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e as que lhes forem reservadas são bens da União, inalienáveis e indisponíveis, e destinam-se à sua posse permanente, não podendo ser objeto de quaisquer atos que restrinjam o pleno exercício da posse pelos próprios índios.

Parágrafo único. Aplica-se às terras indígenas destinadas à posse permanente e usufruto exclusivo das comunidades indígenas o disposto neste artigo e, no que couber, as ações do órgão federal indigenista definidas nesta lei para a proteção e regularização fundiária das terras tradicionalmente ocupadas ou reservadas.

CAPÍTULO II

Da demarcação das terras indígenas

Art. 48. As terras indígenas serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal indigenista, de acordo com o disposto nesta Lei.

Art. 49. A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por equipe técnica, coordenada por antropólogo, que procederá, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal indigenista, aos estudos de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e ao levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 1º. O grupo técnico especializado, designado pelo órgão federal indigenista, será composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, com a finalidade de realizar os estudos previstos neste artigo.

§ 2º. O levantamento fundiário será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contado da data do recebimento da solicitação do órgão federal indigenista.

§ 3º. O grupo indígena envolvido,

representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

§ 4º. O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5º. No prazo de trinta dias contado da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6º. Todos os membros da equipe deverão ter, sempre que possível, conhecimento específico sobre a comunidade indígena e a terra por ela ocupada.

§ 7º. Por solicitação do Presidente do órgão federal indigenista, a Polícia Federal deverá designar agentes para garantir segurança aos trabalhos da equipe técnica.

§ 8º. Os trabalhos da equipe técnica e os demais atos previstos nesta lei terão seu início e conclusão e o nome dos encarregados e responsáveis, publicados no Diário Oficial da União, garantido o acesso permanente e gratuito a todas as informações relativas ao procedimento demarcatório às comunidades indígenas, às suas organizações e aos demais interessados.

Art. 50. Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal indigenista, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 1º. A equipe técnica submeterá à anuência da comunidade indígena ocupante da terra objeto da identificação a proposta circunstanciada e fundamentada de limites a serem demarcados.

§ 2º. Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal indigenista, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada

onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área e encaminhará cópia da publicação ao fórum da sede da comarca ou à Prefeitura Municipal da situação do imóvel, solicitando sua afixação em local apropriado na sua sede.

§ 3º. Se considerar incompleto o relatório, o Presidente do órgão federal indigenista, em dez dias, determinará a complementação do trabalho, que deverá ser concluída no prazo de sessenta dias.

§ 4º. Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o § 2º deste artigo, poderão os Estados e Municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal indigenista razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.

§ 5º. Nos sessenta dias subseqüentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal indigenista encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

§ 6º. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:

I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III - desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal indigenista, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Art. 51. Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação,

o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente, inadmitindo-se que seja causa para o retardamento do procedimento de demarcação da terra indígena.

Art. 52. O órgão federal indigenista assegurará aos terceiros ocupantes o pagamento de indenização por benfeitorias consideradas de boa-fé.

Parágrafo único. Não se aplica o direito de retenção a terceiros ocupantes de terra indígena.

Art. 53. A comunidade indígena interessada ou o Ministério Público Federal podem requerer a instauração do procedimento demarcatório ao Presidente do órgão federal indigenista, que deverá fazê-lo no prazo de trinta dias, contados a partir da data do protocolo do pedido.

Parágrafo único. Caso o pedido de abertura de instauração do procedimento demarcatório seja indeferido, o presidente do órgão federal indigenista apresentará as suas razões dentro do prazo estabelecido no parágrafo anterior, devendo esta decisão ser publicada no Diário Oficial da União.

Art. 54. O requerimento de instauração previsto no artigo anterior deverá ser instruído mediante a apresentação dos seguintes documentos ao órgão federal indigenista:

I - elementos comprobatórios da terra por eles tradicionalmente ocupada através de laudo antropológico e étnico-histórico lavrado por dois antropólogos;

II - mapa e memorial descritivo dos limites das terras por eles ocupadas tradicionalmente.

Art. 55. A demarcação física das terras indígenas será feita com base na descrição dos limites contidos no ato declaratório previsto no inciso I, do § 6º, do art. 51.

§ 1º. Concluídos os trabalhos de campo e encaminhado o competente relatório ao Presidente do órgão federal indigenista, este remeterá, no prazo de dez dias, os autos do

procedimento demarcatório correspondente para sua homologação pelo Presidente da República.

§ 2º. A demarcação física das terras reservadas será feita com base na descrição dos limites contidos no ato do Poder Público que as houver estabelecido.

Art. 56. Após o ato declaratório da ocupação indígena previsto no inciso I, do § 6º, do art. 51, as comunidades indígenas poderão promover, com a supervisão do órgão federal indigenista, a demarcação física das terras conforme memorial homologado.

Art. 57. A demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo previsto neste Capítulo, será homologada mediante decreto.

Art. 58. Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal indigenista promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ou órgão que venha substituí-la.

Parágrafo único. Após o registro, o órgão federal indigenista enviará uma cópia do registro no Serviço do Patrimônio da União e da matrícula do imóvel à comunidade indígena.

TÍTULO V

Do Aproveitamento dos Recursos Naturais Minerais, Hídricos e Florestais

CAPÍTULO I

Dos Recursos Minerais

Art. 59. As atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas reger-se-ão pelo disposto nesta Lei e, no que couber, pelo Código de Mineração e pela legislação ambiental e a relativa à faixa de fronteira.

Art. 60. A pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas só podem ser realizadas mediante autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades

afetadas, sendo-lhes assegurada participação nos resultados da lavra.

Art. 61. A pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas serão efetivadas, no interesse nacional, sob os regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra de que trata o Código de Mineração, por empresa legalmente constituída no Brasil.

Parágrafo único. O aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas pelo regime de garimpagem é privativo dos índios, e poderá ocorrer nas áreas delimitadas para este fim por Portaria conjunta do órgão federal indigenista, do órgão federal gestor dos recursos minerais e do órgão federal responsável pelo meio ambiente, dispensada a edição da Permissão de Lavra Garimpeira prevista na Lei 7.805, de 18 de julho de 1989.

Art. 62. Por iniciativa do Poder Executivo, de ofício ou por provocação de interessado, as áreas situadas em terras indígenas poderão ser declaradas disponíveis para fins de requerimento de autorização de pesquisa e concessão de lavra, mediante edital que estabelecerá os requisitos a serem atendidos pelos requerentes.

§ 1º. O edital será elaborado conjuntamente pelo órgão federal de gestão dos recursos minerais e pelo órgão federal indigenista, com base em parecer técnico conjunto, apoiado em laudo antropológico e geológico específicos, caracterizando a área como apta à mineração.

§ 2º. Os órgãos federais de que trata o parágrafo anterior poderão expedir normas complementares definindo os procedimentos básicos visando a proteção às comunidades indígenas, a serem aplicadas no processo de disponibilidade.

Art. 63. O edital conterá o memorial descritivo da área disponível à mineração, estabelecerá os critérios para habilitação à prioridade e disporá sobre as condições técnicas, econômicas, sociais, ambientais e financeiras necessárias, bem como sobre outras condições relativas à proteção dos direitos e interesses da comunidade indígena afetada.

Art. 64. As condições financeiras referidas no artigo anterior incluem o pagamento às comunidades indígenas afetadas de:

- I - renda pela ocupação do solo; e,
- II - participação nos resultados da lavra.

§ 1º. A renda pela ocupação do solo deverá ser expressa em valor anual a ser pago por hectare ocupado e será devida por todo o tempo de vigência do alvará de pesquisa a partir da data de ingresso na área, que será a data considerada como de início dos trabalhos de pesquisa, podendo essa obrigação ser objeto de fiança bancária, seguro garantia ou caução de títulos.

§ 2º. A participação da comunidade indígena nos resultados da lavra não poderá ser inferior a dois por cento do faturamento bruto resultante da comercialização do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

§ 3º. Estende-se aos subprodutos comercializáveis do minério extraído a base de cálculo sobre a qual define-se a participação da comunidade indígena no resultado da lavra.

Art. 65. As receitas provenientes dos pagamentos previstos no artigo anterior serão aplicadas em benefício direto e exclusivo de toda a comunidade indígena afetada, segundo plano de aplicação previamente definido.

§ 1º. A comunidade indígena poderá assessorar-se livremente para a elaboração do plano de aplicação referido neste artigo.

§ 2º. As receitas provenientes da ocupação do solo serão depositadas em conta bancária específica e poderão ser integralmente utilizadas pela comunidade indígena.

§ 3º. As receitas provenientes da participação da comunidade nos resultados da lavra serão depositadas em caderneta de poupança específica, em favor da própria comunidade, para aplicação nos termos do plano a que se refere o caput deste artigo.

§ 4º. O órgão federal indigenista, por iniciativa própria ou atendendo a solicitação da

comunidade ou de qualquer de seus membros, caso constate irregularidade na aplicação dos recursos do plano, promoverá a sustação de retiradas dos recursos junto ao estabelecimento bancário enquanto não forem sanadas as irregularidades.

Art. 66. Sem prejuízo de outras obrigações estabelecidas no edital, as empresas concorrentes deverão satisfazer as seguintes condições:

I - ter experiência comprovada, como mineradora, em empreendimento próprio ou por empresa controladora;

II - firmar carta-compromisso de apresentação de fiança bancária ou seguro garantia ou caução de títulos, para sustentar os desembolsos financeiros previstos no plano de pesquisa, a ser apresentada ao órgão federal gestor dos recursos minerais;

III - apresentar termo de compromisso, com promessa de formalizar caução no montante da renda pela ocupação do solo;

IV - comprovar, através do último balanço anterior à data de publicação do edital, diretamente ou através de empresa controladora, ter capital social mínimo não inferior a cinquenta por cento do valor do orçamento do programa de pesquisa a ser desenvolvido na área;

V - apresentar certidão negativa de tributos federais, estaduais e municipais, e comprovação de regularidade de recolhimento das obrigação previdenciárias.

Parágrafo único. O edital de que trata o art. XX desta Lei poderá, excepcionalmente, alterar as condições estabelecidas neste artigo, nos casos em que seja necessário viabilizar a participação de empresas de mineração pertencentes às próprias comunidades indígenas ocupantes da terra indígena objeto do Edital.

Art. 67. Para a outorga da autorização de pesquisa e de concessão de lavra, serão conjuntamente apreciados os requerimentos protocolizados dentro do prazo que for convenientemente fixado no Edital, definindo-se, dentre estes, como prioritário, o pretendente que melhor atender aos requisitos estabelecidos no edital.

Parágrafo único. A interposição de

recurso à decisão administrativa de definição de prioridade somente caberá a empresas habilitadas ao certame e obedecerá sistemática prevista no edital ou em Portaria interministerial específica.

Art. 68. O órgão federal indigenista promoverá a audiência da comunidade indígena afetada, com vistas a conhecer a manifestação da vontade dos índios.

§ 1º. A empresa declarada prioritária nos termos do artigo anterior poderá participar dos procedimentos de audiência da comunidade indígena afetada.

§ 2º. Definir-se-á imediatamente e por consenso entre as partes, uma instituição ou pessoa para, na qualidade de árbitro, intermediar os eventuais impasses que venham a ocorrer quando da negociação do contrato previsto no § 1º do art. 21 desta Lei.

Art. 69. Concluída a tramitação administrativa, o Poder Executivo encaminhará o processo ao Congresso Nacional, para que este decida sobre a efetivação dos trabalhos de pesquisa e lavra, fixando as condições peculiares à cultura e organização social das comunidades indígenas afetadas.

Parágrafo único. A autorização a que se refere o caput será formalizada por decreto legislativo, cabendo ao órgão federal de gestão dos recursos minerais a outorga do alvará de pesquisa.

Art. 70. A União assegurará que a comunidade indígena e seus membros abster-se-ão de atos lesivos à segurança das equipes e patrimônio do titular da autorização da pesquisa.

Art. 71. Concluída, tempestivamente, a pesquisa, e aprovado, pelo órgão federal de gestão dos recursos minerais, o relatório final dos trabalhos realizados, em que fiquem demonstradas a existência de jazidas e a viabilidade técnico-econômica do seu aproveitamento, o titular da autorização requererá a concessão de lavra, na forma estabelecida no Código de Mineração e legislação complementar.

§ 1º. A concessão de lavra estará condicionada à realização de relatório de impacto ambiental e à apresentação deste em audiência pública, promovida pelo órgão federal de proteção ambiental.

§ 2º. O requerimento de concessão de lavra deverá ser instruído com contrato firmado entre a empresa mineradora e a comunidade indígena afetada, com a assistência do órgão federal indigenista, no qual fiquem estabelecidas todas as condições para o exercício da lavra e o pagamento da participação dos índios nos seus resultados, bem como a responsabilidade das partes.

§ 3º. Respeitado o limite mínimo estabelecido no art. XX, § 2º, desta Lei, é admitida, nesta fase, a renegociação do percentual anteriormente pactuado, limitada a variação do valor em vinte e cinco por cento, para mais ou para menos.

Art. 72. A outorga dos direitos para a execução dos trabalhos de lavra será expedida pela autoridade competente, baixada com estrita observância dos termos e condições da autorização do Congresso Nacional e das demais exigências desta Lei e da legislação mineral, ambiental e de proteção aos índios.

Art. 73. O Ministério Público Federal acompanhará todos os procedimentos decorrentes da aplicação do disposto nesta Lei, representando ao Congresso Nacional na eventualidade de descumprimento de quaisquer dos termos e condições fixadas no ato autorizativo.

Art. 74. A União, por seu órgão competente, procederá ao levantamento geológico básico das terras indígenas, fazendo incluir este trabalho nos programas regulares de mapeamento.

Parágrafo único. Os trabalhos necessários aos levantamentos geológicos básicos serão executados com assistência de campo do órgão federal indigenista, que dará prévio conhecimento do trabalho à comunidade indígena.

Art. 75. O órgão federal indigenista estabelecerá, através de portarias, limites provisórios para as terras indígenas cujos limites

não tenham sido declarados, bem como aquelas nas quais tenha sido constatada a presença de índios que não mantenham relações regulares de contato com os demais membros da comunidade nacional.

§ 1º. O órgão federal de gestão dos recursos minerais determinará a suspensão da tramitação de processos minerários que incidirem sobre as terras indígenas definidas pelas portarias mencionadas neste artigo, enquanto não forem declarados os seus limites.

§ 2º. Após delimitadas as áreas referidas, serão indeferidos os requerimentos de pesquisa e lavra nelas incidentes.

Art. 76. Aos titulares de requerimento de pesquisa incidente em terra indígena protocolizado junto ao órgão federal gestor dos recursos minerais até a data de promulgação da Constituição Federal é assegurado o direito de preferência quando se verificar rigorosa igualdade nas condições da proposta a que se refere o edital previsto no artigo 68.

Art. 77. Não se aplicará o direito de prioridade de que trata o artigo 11, alínea "a", do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração), aos requerimentos de pesquisa incidentes em terras indígenas protocolizados junto ao órgão gestor de recursos minerais, após a data da promulgação da Constituição de 1988.

Art. 78. Aplica-se ao gás natural e ao petróleo, no que couber, o disposto nesta Lei.

§ 1º. Aplica-se à exploração dos minerais nucleares o disposto na legislação pertinente.

§ 2º. O Poder Executivo editará normas complementares definindo os procedimentos para exploração em terras indígenas, dos bens minerais referidos no caput.

CAPÍTULO II

Dos recursos hídricos e empreendimentos em energia elétrica

Art. 79. O aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas deverá ser precedido de:

I - consulta e participação das

comunidades indígenas afetadas, desde a fase inicial do planejamento e em todas as fase subsequentes, a ser promovida pelo empreendedor e pelo órgão federal indigenista, assistidas por representantes do Ministério Público Federal;

II - elaboração de estudos antropológicos e avaliação de impactos ambientais, analisando as interferências do aproveitamento nas terras e comunidades indígenas.

Parágrafo Único - As atividades de que trata o inciso II devem se basear em conhecimento etno-ecológico da região, das necessidades de sobrevivência física e cultural das populações indígenas, respeitando os territórios considerados culturalmente sagrados, e a memória das comunidades indígenas.

Art. 80. Os estudos de que trata o inciso II do artigo anterior deverão ser encaminhados ao Congresso Nacional para apreciação, acompanhados do projeto de aproveitamento, e dos pareceres da Comunidade indígena, do órgão federal indigenista e do Ministério Público Federal.

Art. 81. O Congresso Nacional, para autorizar o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas, deverá:

I - realizar audiência junto às comunidades indígenas afetadas;

II - considerar as exigências dos estudos antropológicos, da avaliação de impactos ambientais e suas consequências;

III - garantir que as águas utilizadas em aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas permaneçam com qualidade considerada boa para a saúde e bem estar humano, de acordo com os padrões estabelecidos pelos órgãos de controle ambiental ao nível federal, estadual e municipal;

IV - assegurar às comunidades indígenas o direito à indenização correspondente a perdas territoriais e de benfeitorias, decorrentes da interferência do aproveitamento nas suas terras e população.

Art. 82. Os impactos causados pela implantação do empreendimento deverão ser compensados ou mitigados pelo empreendedor,

visando a manutenção da reprodução e o desenvolvimento do grupo étnico contemplando especificamente:

- I - a indenização de terras e benfeitorias;
- II - os prejuízos ecológicos na terra indígena;
- III - os danos à saúde e risco para a população.

Parágrafo único. Os impactos deverão ser mitigados ou compensados através de estudos, projetos e ações negociadas com a comunidade indígena.

Art. 83. O pagamento às comunidades indígenas referente à participação nos resultados dos empreendimentos decorrentes da utilização de recursos hídricos e seus potenciais energéticos será estabelecido a partir da relação entre a área inundada da terra indígena por reservatório de usina hidrelétrica e a área total inundada pelo reservatório da respectiva usina hidrelétrica, cuja capacidade nominal instalada seja superior a 10 MW (dez megawatts).

§ 1º. Os recursos de que trata o caput deste artigo corresponderão a parcela daqueles provenientes da compensação financeira pela utilização de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e dos "royalties" devidos pela ITAIPU Binacional ao Governo Brasileiro, instituídos pelas Leis nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989 e nº 8.001, de 13 de março de 1990.

§ 2º. A fim de incluir a comunidade indígena como beneficiária dos referidos recursos, a área inundada atribuída à terra indígena será deduzida, proporcionalmente, das áreas inundadas dos municípios diretamente atingidos pelo reservatório da respectiva usina hidrelétrica, computando apenas aqueles localizados na mesma unidade de federação da terra indígena.

§ 3º. O coeficiente de participação a ser estabelecido para a comunidade indígena será calculado de acordo com os mesmos critérios utilizados para a definição dos coeficientes de participação dos municípios beneficiários, conforme metodologia definida na legislação pertinente.

§ 4º. Os recursos a serem destinados à comunidade indígena, resultantes da aplicação do coeficiente de participação estabelecido no § 3º, estão incluídos 50% (cinquenta por cento) no total destinado ao Estado onde se localiza a terra indígena, e 50% (cinquenta por cento) no total destinado aos municípios beneficiários diretamente atingidos pelo reservatório e localizados no mesmo Estado da federação da terra indígena.

§ 5º. As receitas provenientes dos recursos previstos neste artigo serão depositadas em conta bancária específica, de titularidade da comunidade indígena, que as administrará, podendo, para tanto, assessorar-se do órgão federal indigenista ou de outra entidade, para a elaboração e acompanhamento de um plano de implementação.

§ 6º. As referidas receitas deverão ser utilizadas em atividades e programas que visem ao bem-estar e à melhoria da qualidade de vida da comunidade indígena atingida pelo empreendimento, podendo, entretanto, enquanto não forem utilizados os recursos, serem aplicados em fundos oficiais de valorização.

Art. 84. Em caso de deslocamento permanente ou temporário de populações indígenas, a escolha da área deverá recair prioritariamente sobre uma que faça parte da cultura das populações afetadas, conforme ficar estabelecido nos estudos de avaliação de impactos ambientais e antropológicos.

Art. 85. Quando o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas implicar a perda da posse da terra, o empreendedor fica obrigado a providenciar novas terras, de área e valor ecológico equivalente às áreas atingidas pelo empreendimento, preferencialmente contíguas àquelas, atribuindo sua posse e uso à comunidade indígena e o domínio ao efetivo titular da área impactada, bem como indenizá-los pelos impactos sofridos.

§ 1º. A escolha e demarcação da nova área se dará mediante atuação do órgão federal indigenista, através de procedimentos legais de identificação e demarcação de terras indígenas definidos nesta Lei.

§ 2º. Quando a perda da terra indígena por parcial, a reposição será prioritariamente em terras contíguas às remanescentes.

CAPÍTULO IV

Da Exploração Florestal Madeireira

Art. 86. O aproveitamento dos recursos naturais florestais para exploração madeireira em terras indígenas somente poderá ser realizado através do manejo florestal em regime de rendimento sustentado, por empreendimentos implementados por comunidades indígenas, nas respectivas áreas que ocupam, ou por suas organizações, desde que atendidas as seguintes condições:

I - estar a terra indígena com os limites oficialmente declarados e livre de turbação;

II - realização de prévio zoneamento ecológico integral da terra indígena, especificando a parte a ser explorada, a fim de garantir a preservação dos recursos naturais necessários ao seu bem estar e à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições;

III - elaboração e fiel cumprimento de um plano de manejo que contemple a conservação dos recursos naturais e inclua a caracterização da estrutura e do sítio florestal, o levantamento dos recursos existentes, o estoque remanescente do recurso de forma a garantir a produção sustentada e a definição de sistemas silviculturais adequados e de técnica de exploração que minimizem os danos sobre a floresta residual;

IV - apresentação do sistema de exploração ou plano de aproveitamento florestal com micro-zoneamento da área de exploração contendo inventário total a 100 % (cem por cento), número e localização das árvores, estimativa exata de volume, configuração do terreno, natureza do solo, planimetria, planificação de vias de acesso, detalhamento da infra-estrutura e operações de corte que comporão o plano de aproveitamento;

V - aprovação do zoneamento, do plano de manejo e do plano de exploração de que tratam os incisos II, III e IV, respectivamente, por comissão formada por representantes e constituída em ato conjunto dos órgãos federais

indigenista e de proteção ambiental;

VI - anotação de responsabilidade técnica junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do responsável pela elaboração e execução do plano de manejo e do plano de aproveitamento;

VII - apresentação do laudo antropológico especificando as implicações sócio-econômicas e culturais para as comunidades envolvidas e as medidas para seu monitoramento e redução ou afastamento de efeitos negativos;

VIII - fiscalização regular e periódica da execução do plano de manejo por ação conjunta dos órgãos federais indigenista e de proteção ambiental;

IX - utilização dos recursos obtidos na comercialização dos produtos florestais explorados em projetos de interesse de toda a comunidade indígena ocupante da área.

§ 1º. As atividades de que trata este artigo não comprometerão a existência e utilização futura dos recursos naturais, bem como as demais atividades produtivas desenvolvidas pelas comunidades indígenas.

§ 2º. O zoneamento previsto no inciso II deverá conter informações sobre a estratificação vegetal, hidrografia, banhados, solo, topografia, rede viária, área a ser manejada, localização das unidades amostrais e outras informações científicas pertinentes.

§ 3º. O plano de manejo previsto no inciso III especificará os objetivos e justificativas sociais, técnicas e econômicas do manejo florestal, caracterização do meio físico, biológico e sócio-econômico, inventário florestal com indicação das parcelas, estudo de regeneração, índice de biodiversidade e modelo de monitoramento, avaliação e análise dos tratamentos silviculturais aplicados.

§ 4º. O descumprimento do plano de manejo e do plano de exploração previstos nos incisos III e IV implicará a imediata interdição do empreendimento, por ato administrativo ou judicial, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal pelos danos eventualmente causados.

§ 5º. Os órgãos públicos e seus dirigentes, responsáveis pela fiscalização de que trata o inciso VIII, responderão cível e

criminalmente em caso de omissão.

§ 6º. Os representantes de organizações ou comunidades indígenas responsáveis pelos empreendimentos previstos neste artigo responderão pelo cumprimento do disposto no inciso IX e deverão ressarcir a comunidade indígena em caso de danos ou prejuízos deles decorrentes.

§ 7º. Não se aplica o previsto neste artigo à utilização de madeira para consumo próprio ou subsistência das comunidades.

Art. 87. O aproveitamento comercial de florestas plantadas, não vinculadas à reposição florestal, em áreas indígenas, estará sujeito aos procedimentos estabelecidos pelo órgão federal de proteção ambiental para todo o território nacional.

Art. 88. A comercialização de madeira desvitalizada existente em áreas indígenas, estará condicionada a perícia técnica efetuada pelos órgãos federais indigenista e de proteção ambiental, que atestarão que sua desvitalização não foi intencional.

§ 1º. Comprovada em perícia, atos intencionais que resultem na desvitalização da madeira, esta deverá ser leiloada em hasta pública, sendo os recursos revertidos aos cofres públicos.

§ 2º. Nos casos em que não se aplicar o disposto no parágrafo anterior, a comercialização da madeira desvitalizada sujeitar-se-á aos procedimentos estabelecidos pelo órgão federal de proteção ambiental.

§ 3º. Os recursos provenientes do aproveitamento da madeira desvitalizada, deverão ser revertidos em benefício de toda a comunidade, através de um plano de aplicação.

§ 4º. O plano de aplicação a que se refere o parágrafo anterior, deverá ser acompanhado pelo órgão federal indigenista.

CAPÍTULO V

Da proteção ambiental

Art. 89. A União promoverá, dentre outras, as ações de fiscalização e as necessárias à manutenção do equilíbrio ecológico das terras indígenas e de seu entorno, mediante:

I - a realização de diagnóstico sócio-ambiental, para conhecimento da situação, como base para as intervenções necessárias;

II - a recuperação das terras que tenham sofrido processos de degradação dos seus recursos naturais;

III - o controle ambiental das atividades potencial ou efetivamente modificadoras do meio ambiente, mesmo daquelas desenvolvidas fora dos limites das terras indígenas que afetam;

IV - a educação ambiental, envolvendo a comunidade indígena e a sociedade regional na proteção ambiental das terras indígenas e de seu entorno;

V - a identificação e difusão de tecnologias, indígenas e não-indígenas, consideradas apropriadas do ponto de vista ambiental e antropológico.

Art. 90. Aplicam-se às terras indígenas, no que couber, a legislação de proteção ao meio ambiente.

Art. 91. Qualquer agente, público ou privado, que pretenda desenvolver atividades potencialmente ou efetivamente modificadoras do meio ambiente nas terras indígenas, estará obrigado a:

I - apresentar relatório de impacto ambiental, qualquer que seja o porte do empreendimento;

II - formalizar contrato, anterior ao início de qualquer atividade, onde se estabeleça a forma de compensação às comunidade indígenas afetadas;

III - executar medidas de recuperação do meio ambiente degradado.

Art. 92. A elaboração de projetos será feita com a comunidade envolvida, respeitando-se sua organização social, seus costumes, crenças e tradições.

Art. 93. Os atos não autorizados que provoquem danos de qualquer natureza às terras indígenas e a seus recursos, sujeitarão o agente responsável à obrigação de recuperar o dano, sem prejuízo de outras compensações e sanções cabíveis.

Art. 94. O estabelecimento de áreas destinadas à preservação ambiental em terras indígenas não deverá prejudicar o livre trânsito dos índios em suas terras.

Art. 95. O acesso e a utilização, por terceiros, de recursos biogenéticos existentes nas terras indígenas, respeitará o direito de usufruto exclusivo das comunidades indígenas, e dependerá de prévia autorização das mesmas, bem como de prévia comunicação ao órgão federal indigenista.

Art. 96. Poderão ser estabelecidas áreas destinadas à conservação ambiental localizadas em terras indígenas, por iniciativa das comunidades indígenas que as ocupam ou pelo poder público, assegurada a anuência da comunidade interessada.

Parágrafo único - O estabelecimento dessas áreas previstas no caput poderá ser viabilizado mediante a formulação de programas visando a auto-sustentação econômica das comunidades indígenas.

TÍTULO VI

Da assistência especial

CAPÍTULO I

Das disposições gerais

Art. 97. É assegurado aos índios e às comunidades indígenas assistência especial nas ações de saúde, educação, e de fomento às atividades produtivas, em observância ao reconhecimento das comunidades indígenas como grupos etnicamente diferenciados.

Parágrafo único. A assistência especial de que trata o caput deste artigo não exclui o acesso dos índios e das comunidades indígenas aos meios de assistência assegurados aos demais brasileiros.

Art. 98. Para os fins previstos neste título, serão promovidos entendimentos, sob a coordenação do órgão indigenista federal, com as instituições governamentais ou privadas, com ou sem fins lucrativos, cujo envolvimento se faça necessário, a fim de assegurar o suporte técnico, científico e operacional indispensável à

eficiência das ações.

Art. 99. As ações de assistência aos índios relativas à saúde, educação e apoio às atividades produtivas dar-se-ão de forma a se integrarem entre si e com as de proteção ambiental e defesa das terras indígenas.

CAPÍTULO II

Da saúde

Art. 100. As ações e serviços de saúde voltadas para o atendimento das comunidades indígenas, em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, obedecerão ao disposto na Lei nº 9.836, de 23 de setembro de 1999 e neste Estatuto.

CAPÍTULO III

Da educação

Art. 101. A educação escolar destinada às comunidades indígenas será desenvolvida de acordo com o estabelecido nos arts. 78 e 79 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e terá como princípios:

I - a garantia aos índios de acesso aos conhecimentos valorizados e socializados no contexto nacional, de modo a assegurar-lhes a defesa de seus interesses e a participação na vida nacional em igualdade de condições, enquanto grupos etnicamente diferenciados;

II - o respeito aos processos educativos e de transmissão do conhecimento das comunidades indígenas.

III - a pluralidade de idéias e concepções pedagógicas;

IV - a autonomia das escolas indígenas, no que se refere ao projeto pedagógico e à gestão administrativa.

Art. 102. O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

Art. 103. Os sistemas de ensino articular-se-ão para assegurar que as escolas situadas em áreas indígenas ou em suas proximidades, vinculadas a qualquer dos sistemas, observem as características especiais

da educação nas comunidades indígenas estabelecidas nos artigos anteriores, inclusive quanto à formação permanente dos professores indígenas, por meio de atualização e acompanhamento regular do processo de educação escolar.

Parágrafo único. Na formação de professores para atuarem nas escolas das comunidades indígenas será dada prioridade ao índio.

Art. 104. Os programas previstos no § 2º do art. 79 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, deverão ser incluídos nos Planos Nacionais de Educação, com recursos específicos das agências de cultura e do órgão federal indigenista, além das dotações ordinárias da educação, e terão ainda os seguintes objetivos:

I - valorizar a organização social das comunidades indígenas, seus costumes, línguas, crenças e tradições;

II - desenvolver metodologias específicas do processo de ensino-aprendizagem da educação escolar indígena, especialmente na aprendizagem de primeira e segunda línguas;

III - manter programas de formação de recursos humanos especializados, possibilitando a condução pedagógica da educação escolar pelas próprias comunidades indígenas;

IV - incluir os conteúdos científicos e culturais correspondentes a cada comunidade, buscando a valorização e o fortalecimento do conhecimento tradicional das comunidades indígenas.

CAPÍTULO IV

Das atividades produtivas

Art. 105. Cabe à União, através do órgão federal indigenista, promover e coordenar as ações, programas e projetos voltados à produção indígena, respeitando as especificidades culturais ambientais, tecnológicas e sócio-econômicas de suas comunidades.

§ 1º. A interferência no processo de produção das populações indígenas dar-se-á somente quando sua sobrevivência econômica

estiver comprometida ou atendendo-se aos interesses manifestos pelos índios, devendo ser fundamentada em diagnóstico sócio-econômico-ambiental.

§ 2º. Fica garantida a participação dos índios e das comunidades indígenas nas fases de elaboração, execução, avaliação e gerenciamento dos programas e projetos a serem desenvolvidos, visando alcançar a autogestão do seu processo produtivo.

Art. 106. As ações, programas e projetos do artigo anterior terão como finalidade:

I - melhorar os níveis de nutrição das comunidades;

II - viabilizar, quando se fizer necessário, os meios de produção, beneficiamento, armazenagem, escoamento e comercialização da produção indígena.

Art. 107. Nas ações, programas e projetos de que trata o art. 114, será incentivado o uso de tecnologias indígenas e de outras consideradas apropriadas do ponto de vista ambiental e antropológico, respeitada a premissa de não geração de dependência tecnológica.

TÍTULO VII

Das normas penais

CAPÍTULO I

Dos princípios

Art. 108. Será respeitada a aplicação, pelas comunidades indígenas, de sanções de natureza coerciva ou disciplinar contra os seus membros, de acordo com suas instituições, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte, observado o disposto na Constituição Federal quanto ao respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Art. 109. Nos processos criminais contra índios, o juiz, ao proferir sentença, considerará o grau de consciência da ilicitude do ato praticado.

§ 1º. Condenado o índio por infração

penal, na aplicação da pena o juiz considerará as peculiaridades culturais do réu para fins de atenuação da pena.

§ 2º. Atendido ao disposto no § 1º, e observadas as disposições da Lei de Execução Penal, as penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, na medida do possível, na localidade de funcionamento da unidade administrativa do órgão federal indigenista mais próximo ao domicílio do condenado.

CAPÍTULO II

Dos crimes contra os índios

Art. 110. Matar membros de um mesmo grupo indígena, provocando o extermínio total ou parcial ou pondo em risco a existência do grupo:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Parágrafo único. Se o crime é culposos:

Pena - detenção, de três a doze anos.

Art. 111. Ofender a integridade corporal ou a saúde de membros de um mesmo grupo indígena, pondo em risco a existência do grupo:

Pena - reclusão, de três a doze anos.

§ 1º. Se o crime é culposos:

Pena - detenção, de dois a oito anos.

§ 2º. Nas mesmas penas incorre aquele que:

I - submete ilicitamente o grupo a localização forçada ou a condições que ponham em risco sua existência;

II - adota medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo, para evitar sua preservação;

III - efetua a transferência ilícita de membros do grupo para qualquer outro.

Art. 112. Proceder ilegalmente à remoção forçada de comunidade indígena de suas terras ou à assimilação forçada de usos, costumes e tradições de outra sociedade distinta:

Pena - reclusão de dois a oito anos.

Art. 113. Utilizar o índio ou comunidade indígena, sem o seu consentimento expresso, com o objetivo de propaganda turística ou de exibição para fins promocionais ou lucrativos:

Pena - detenção de um a três meses e multa.

§ 1º. Se o consentimento é extraído por meio ardiloso ou fraudulento, a pena será agravada de dois terços.

§ 2º. Se da utilização resultar dano moral:

Pena - detenção de quatro a oito meses e multa.

Art. 114. Fazer uso comercial ou industrial de recursos genéticos ou biológicos existentes nas terras indígenas, para o desenvolvimento de processos ou produtos biotecnológicos, sem o prévio consentimento, por escrito, da comunidade indígena que tenha a sua posse permanente.

Pena - multa.

Art. 115. Apropriar-se ou fazer uso, comercial ou industrial, de conhecimentos tradicionais indígenas, patenteáveis ou não, sem o prévio consentimento, por escrito, da comunidade indígena que tenha a sua posse permanente.

Pena - multa.

Art. 116. Proporcionar, mediante fraude ou ardil, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas entre membros da comunidade indígena:

Pena - detenção de seis meses a dois anos e multa.

Art. 117. Escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradições culturais indígenas, vilipendia-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática:

Pena - detenção de dois a seis meses e multa.

Art. 118. Ingressar, sem a devida

autorização, em terras indígenas cujos limites tenham sido declarados:

Pena - detenção, de seis meses a um ano e multa.

Art. 119. As penas estatuídas neste Capítulo serão agravadas de um terço, quando o crime for praticado por servidor do órgão federal indigenista.

TÍTULO VIII

Das disposições finais e transitórias

Art. 120. Serão executadas, preferencialmente por forma suasória, as medidas de polícia que eventualmente tiverem de ser aplicadas em relação às comunidades indígenas.

Art. 121. A União promoverá medidas visando a proteção, a preservação e a difusão dos acervos documentais referentes aos índios e à política indigenista brasileira, bem como facultará o acesso às informações neles contidas.

Art. 123. A União, por meio do órgão federal indigenista, promoverá junto às comunidades indígenas a divulgação de seus direitos e obrigações, em especial o disposto nesta Lei, utilizando-se de todos os meios, inclusive de tradução escrita em línguas indígenas.

Art. 124. A União promoverá pesquisa científica sobre os índios e suas comunidades, em todos os campos do conhecimento, especialmente o inventário e registro do saber, tecnologias e obras indígenas, de modo a garantir suporte técnico-científico à política e à ação indigenista.

Art. 125. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 126. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o inciso III e o parágrafo único, do art. 6º da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, o inciso II e o parágrafo único do art. 1º, e o art. 3º, todos da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, e a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

Este documento corresponde à proposta encaminhada ao Relator, Deputado Luciano Pizzatto, pelo Ministro da Justiça (versão 14), por meio do Aviso nº 289-MJ, de 26.04.2000, com posteriores alterações realizadas nos Capítulos da educação, do recursos hídricos e empreendimentos em energia elétrica. (versão 18)

Art. 122. À União, aos Estados e aos Municípios cabe adotar medidas de caráter educativo, que visem despertar o interesse coletivo para a realidade indígena.

2



FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO - DAD
DEPARTAMENTO DE DOCUMENTAÇÃO - DEDOC
DIVISÃO DE EDITORAÇÃO e SERVIÇO DE INFORMAÇÃO INDÍGENA - SEII

Substitutivo do PROJETO DE LEI Nº 2.057/91

Institui o Estatuto das Sociedades Indígenas.

O Congresso Nacional decreta:

TÍTULO I

Dos Princípios e Definições

CAPÍTULO I

Dos Princípios

Art. 1º Esta lei regula a situação jurídica dos índios, de suas comunidades e de suas sociedades, com o propósito de proteger e fazer respeitar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e todos os seus bens.

Art. 2º Aos índios, às comunidades e às sociedades indígenas se estende a proteção das leis do País, em condições de igualdade com os demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta lei.

Art. 3º Cumpre à União proteger e promover os direitos indígenas reconhecidos pela Constituição Federal e regulados por esta lei, podendo contar com a colaboração de entidades públicas e privadas.

§ 1º A elaboração e execução de planos de defesa nacional e ordenamento do território e de desenvolvimento econômico de âmbito nacional e regional, por parte do Poder Público, não prejudicará a aplicação dos direitos reconhecidos no *caput* e regulados por esta lei.

§ 2º - Nas áreas indígenas situadas em faixa de fronteira, o Poder Público Federal poderá executar as ações necessárias de controle, proteção e segurança do território nacional, respeitadas as condições e direitos dos índios que as ocupam e as disposições desta lei.

§ 3º - Os Estados e Municípios poderão colaborar com a União na proteção e na assistência às sociedades e comunidades indígenas e desenvolver ações administrativas que promovam o respeito aos bens indígenas.

Art. 4º A política de proteção e de assistência aos índios e às sociedades ou comunidades indígenas terá como finalidades:

I - assegurar aos índios a proteção das leis do País;

II - prestar assistência aos índios e às sociedades ou comunidades indígenas;

III - garantir aos índios o acesso aos conhecimentos da sociedade brasileira e sobre o seu funcionamento;

IV - garantir aos índios e às sociedades ou comunidades indígenas meios para sua auto-sustentação, respeitadas as suas diferenças culturais;

V - assegurar aos índios e às sociedades ou comunidades indígenas a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e de subsistência;

VI - assegurar o reconhecimento dos índios e de suas sociedades ou comunidades como grupos etnicamente diferenciados, respeitando suas organizações sociais, usos, costumes, línguas e tradições, seus modos de viver, criar e fazer, seus valores culturais e artísticos e demais formas de expressão;

VII - executar, com anuência dos índios e, sempre que possível, com a sua participação, programas e projetos que beneficiem suas sociedades ou comunidades;

VIII - garantir aos índios e às sociedades ou comunidades indígenas a posse e a permanência nas suas terras;

IX - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos;

X - proteger os bens de valor artístico, histórico e cultural, os sítios arqueológicos e as demais formas de referência à identidade, à ação e à história das sociedades ou comunidades indígenas.

Art. 5º Não se farão restrições ou exigências aos índios quanto a indumentárias, trajes e pinturas tradicionais, para fins de ingresso e permanência em dependência de quaisquer dos Poderes da República ou órgãos da União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

CAPÍTULO II

Das definições e registros

Art. 6º Para efeito desta lei consideram-se:

I - Sociedades indígenas, as coletividades que se distinguem entre si e no conjunto da sociedade em virtude de seus vínculos históricos com populações de origem pré-colombiana;

II - Comunidade indígena, o grupo humano local, parcela de uma sociedade indígena;

III - Índio, o indivíduo que se considera como pertencente a uma sociedade ou comunidade indígena, e é por seus membros reconhecido como tal.

Art. 7º Nenhum índio, comunidade ou sociedade indígena será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade ou opressão, e será punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 8º As comunidades indígenas têm personalidade jurídica de direito público interno e sua existência legal independe de registro ou qualquer ato do Poder Público.

Art. 9º Os índios são brasileiros natos e a eles são assegurados todos os direitos civis, políticos, sociais e trabalhistas, bem como as garantias fundamentais estabelecidas na Constituição Federal.

Parágrafo único. Aos índios é assegurada a isonomia salarial em relação aos demais trabalhadores e a eles se estende o regime geral de previdência social.

Art. 10 Os nascimentos, os casamentos, as dissoluções da sociedade conjugal e os óbitos dos índios poderão ser registrados de acordo com a legislação comum, gratuitamente, atendidas as

diferenças culturais de cada sociedade ou comunidade indígena.

Parágrafo único. No registro civil deverá constar, obrigatoriamente, a sociedade ou comunidade indígena à qual pertence o registrado, respeitadas as peculiaridades quanto à qualificação do nome e prenome e filiação.

Art. 11 Haverá livros próprios, no órgão indigenista federal, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos de índios.

§ 1º O registro administrativo constituirá, quando couber, documento hábil para proceder ao registro civil ou ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

§ 2º A relação dos nascimentos e óbitos ocorridos em cada comunidade indígena, indicando o nome e, no caso de óbito, a data e causa do falecimento, deverá ser publicada anualmente pelo órgão indigenista federal.

Art. 12 É assegurado aos povos, comunidades e organizações indígenas o direito de participação em todas as instâncias que tratem de questões que lhes digam respeito.

Art. 13 O órgão federal indigenista promoverá o acompanhamento e a avaliação dos programas, projetos e ações voltados para as sociedades ou comunidades indígenas.

TÍTULO II

Do patrimônio e da sua administração

CAPÍTULO I

Do patrimônio indígena

Art. 14 Integram o patrimônio indígena:

I - os direitos originários sobre terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a posse permanente dessas terras e das reservas;

II - o usufruto exclusivo de todas as riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, incluídos os acessórios e os acrescidos e o exercício de caça, pesca, coleta, garimpagem, faiscação e cata;

III - os bens móveis e imóveis das comunidades indígenas, adquiridos a qualquer título;

IV - o direito autoral, e sobre obras artísticas de criação das próprias comunidades indígenas, incluídos os direitos de imagem;

V - os direitos sobre as tecnologias, obras científicas e inventos de criação das comunidades indígenas;

VI - os bens imateriais concernentes às diversas formas de manifestação sócio cultural das comunidades indígenas;

VII - outros bens e direitos que sejam atribuídos às sociedades ou comunidades indígenas.

Art. 15 São titulares do patrimônio indígena:

I - a população indígena do País, no tocante aos bens pertencentes ou destinados aos índios e que não se caracterizem como sendo de comunidades ou sociedades indígenas determinadas;

II - a comunidade indígena determinada, no tocante aos bens considerados disponíveis localizados na terra indígena que ocupe, ou àqueles caracterizados como a ela pertencentes.

Art. 16 Cabe à comunidade ou sociedade titular do patrimônio indígena a administração dos bens que o constituam.

Parágrafo único. O órgão indigenista federal administrará os bens de que trata o inciso I do art. 15, podendo administrar também os referentes ao inciso II do mesmo artigo, por expressa delegação da comunidade ou sociedade indígena interessada; e, em ambos os casos, manterá o arrolamento dos bens permanentemente atualizado, procedendo à fiscalização rigorosa da sua gestão, mediante controle interno e externo.

Art. 17 Cabe ao órgão indigenista federal habilitar e oferecer meios para que a comunidade indígena exerça a administração efetiva do seu patrimônio.

CAPÍTULO II

Da propriedade intelectual

Art. 18 É assegurado às comunidades indígenas o direito fundamental de manter sob absoluto sigilo e confidencialidade todo e qualquer conhecimento tradicional que detenham, em especial sobre características ou propriedades de ecossistemas e habitats naturais, espécies vivas, vegetais ou animais, microorganismos, fármacos e essências naturais, ou quaisquer recursos ou processos biológicos ou genéticos.

§ 1º - O direito das comunidades indígenas a que se refere o *caput* inclui a faculdade de recusar, sem qualquer justificativa, o acesso a terceiros a seus conhecimentos tradicionais, ou de

recusar autorização para a divulgação ou utilização, para fins científicos, comerciais ou industriais, sob qualquer forma, de seus conhecimentos tradicionais.

§ 2º - A violação deste direito fundamental das comunidades indígenas, com a apropriação ou utilização indevida, sob qualquer forma, de seus conhecimentos tradicionais, sujeitará os infratores à responsabilidade criminal, definida nesta lei, bem como à responsabilidade civil por todos os danos morais e materiais causados às comunidades indígenas.

Art. 19 É assegurado às comunidades e sociedades indígenas, bem como a qualquer um de seus membros, o direito de requerer patente de invenção, modelo de utilidade, modelo industrial ou registro de desenho industrial desenvolvidos com base em seus conhecimentos tradicionais coletivos.

§ 1º - As patentes ou registros a que se refere o *caput* serão sempre concedidos em nome da comunidade ou sociedade indígena respectiva, quando se tratar de invenção, modelo ou desenho industrial desenvolvidos com base em conhecimentos tradicionais coletivos, pertencentes a toda a comunidade ou sociedade indígena e transmitidos a novas gerações de acordo com usos, costumes e tradições indígenas, vedada, nestes casos, a concessão de patente ou registro em nome individual, sob pena de nulidade.

§ 2º - As comunidades e sociedades indígenas estão isentas do pagamento das respectivas anuidades e de quaisquer tributos, não podendo o órgão federal de proteção à propriedade industrial, em qualquer hipótese, se recusar a apreciar pedido de concessão de patente ou registro por falta de pagamento das mesmas.

Art. 20 O acesso, a utilização e a aplicação de conhecimentos tradicionais indígenas em pesquisas científicas que tenham finalidade industrial ou comercial só podem ser realizados mediante o consentimento prévio e por escrito das comunidades indígenas, sob pena de responsabilidade criminal, definida nesta lei, e civil.

§ 1º - O ato de consentimento das comunidades indígenas, a que se refere o *caput*, está subordinado a contrato escrito, celebrado com a assistência do Ministério Público Federal, que estipule as condições específicas em que será permitido o acesso, a utilização ou aplicação dos conhecimentos tradicionais indígenas, e fixe remuneração justa e equitativa para a comunidade indígena, bem como sua participação nos

benefícios auferidos com a utilização industrial ou comercial dos resultados das pesquisas.

§ 2º - Qualquer utilização ou aplicação, industrial ou comercial, de conhecimentos tradicionais indígenas, não previstos no ato de consentimento inicial da comunidade indígena, a que se refere o parágrafo anterior, estão sujeitos a nova autorização da comunidade; sendo expressamente proibida qualquer utilização ou aplicação industrial ou comercial não autorizada de conhecimentos tradicionais indígenas.

§ 3º - Salvo estipulação em contrário no ato de consentimento da comunidade indígena, quaisquer informações prestadas por seus membros, envolvendo conhecimentos tradicionais indígenas, de natureza coletiva, serão confidenciais, e não poderão ser transmitidas a terceiros sem a sua prévia autorização por escrito.

§ 4º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, quaisquer atos ou contratos firmados por comunidades ou sociedades indígenas com terceiros que permitam o acesso, a utilização ou aplicação, industrial ou comercial, de conhecimentos tradicionais indígenas em pesquisas científicas sem a previsão expressa de co-titularidade da propriedade de todos os resultados as pesquisas e de todos os seus produtos derivados.

§ 5º - Não se aplicam as exigências previstas neste artigo às pesquisas científicas ou acadêmicas desenvolvidas em áreas indígenas sem finalidades lucrativas.

Art. 21 As comunidades ou sociedades indígenas cujos conhecimentos ou modelos tenham sido utilizados, direta ou indiretamente, no desenvolvimento de invenção, modelo de utilidade, modelo industrial ou desenho industrial serão sempre co-titulares das patentes ou registros industriais requeridos por terceiros, independentemente de formulação de pedido por parte das mesmas.

§ 1º - Os requerentes de patentes sobre invenções, modelos ou desenhos desenvolvidos nas condições a que se refere o *caput* deverão indicar quais comunidades ou sociedades indígenas devem constar como co-titulares da patente, sob pena de nulidade absoluta da mesma.

§ 2º - As comunidades, sociedades ou organizações indígenas poderão impugnar, administrativa ou judicialmente, a indicação a que se refere o parágrafo anterior.

Art. 22 As comunidades ou sociedades indígenas são partes legítimas para requerer, administrativa ou judicialmente, a declaração de

nulidade de patentes de invenções, e modelos ou registros de desenhos industriais direta ou indiretamente resultantes de conhecimentos tradicionais indígenas, concedidos em violação dos dispositivos desta lei.

Parágrafo único. A nulidade a que se refere o *caput* produzirá efeitos a partir da data do depósito do pedido, e obrigará os titulares das patentes ou registros declarados nulos a ressarcir as comunidades ou sociedades indígenas por todos os danos morais e patrimoniais que lhe tenham sido causados pela violação de seus direitos de propriedade industrial.

Art. 23 Nas patentes concedidas em regime de co-titularidade a terceiros e a comunidades ou sociedades indígenas, serão estas isentas de pagamento de quaisquer retribuições ou anuidades ao órgão oficial, cabendo aos demais co-titulares o seu pagamento integral.

§ 1º - Na falta de pagamento das retribuições e anuidades a que se refere o *caput*, as comunidades ou sociedades indígenas se tornarão titulares exclusivas de todos os direitos decorrentes da concessão de patentes ou registros industriais.

§ 2º - Nos casos em que as comunidades ou sociedades indígenas requererem, administrativa ou judicialmente, a declaração de nulidade de patente ou registro, sob a alegação de violação de seus direitos de propriedade industrial, o ônus da prova em contrário caberá ao requerente ou concessionário da patente ou registro, que deverá comprovar, de forma cabal, que o produto ou processo patentado ou registrado foi desenvolvido sem qualquer utilização ou aplicação, direta ou indireta, de conhecimentos tradicionais indígenas.

Art. 24 São nulos de pleno direito os atos *inter vivos* de transferência gratuita ou por preço vil da propriedade de patentes concedidas na forma dos artigos anteriores.

Parágrafo único. Os co-titulares de registros e patentes depositadas ou concedidas, na forma dos artigos anteriores, seus herdeiros ou sucessores, só poderão conceder licença para sua exploração a terceiros com a prévia e expressa autorização das comunidades ou sociedades indígenas, com a assistência do Ministério Público Federal.

Art. 25 Independentemente da nacionalidade ou domicílio das pessoas físicas ou jurídicas envolvidas, as autoridades judiciárias brasileiras terão sempre competência exclusiva para dirimir quaisquer litígios oriundos ou relacionados com atos ou negócios jurídicos que tenham por

objeto direitos de propriedade intelectual de comunidades indígenas brasileiras.

Parágrafo único. Aos Juízes Federais competirá processar e julgar as causas a que se refere o *caput*, que poderão ser aforadas na seção judiciária em que estiver localizada a área indígena envolvida ou na seção judiciária do Distrito Federal.

Art. 26 Os direitos de propriedade intelectual das comunidades ou sociedades indígenas regulados nesta lei são imprescritíveis, podendo ser exercidos a qualquer tempo.

Art. 27 Aplicam-se subsidiariamente aos direitos de propriedade intelectual de comunidades e sociedades indígenas, naquilo que não for incompatível com o espírito e a letra desta lei, as disposições da legislação que regula os direitos e obrigações relativas à propriedade industrial.

Art. 28 A proteção prevista neste Capítulo se estende aos conhecimentos tradicionais indígenas sobre características ou propriedades de ecossistemas e habitats naturais, espécies vivas, vegetais ou animais, microorganismos, fármacos e essências naturais, ou quaisquer recursos ou processos biológicos ou genéticos, independentemente de sua patenteabilidade.

Art. 29 Não se aplicam as exigências e restrições previstas no art. 20 e seus §§ 1º, 2º, 3º e 4º às pesquisas ou obras científicas, de natureza acadêmica, ou a suas publicações e demais produtos derivados, ainda que comercializáveis.

CAPÍTULO III

Do direito autoral

Art. 30 Às obras intelectuais e criações de espírito produzidas por índios, de forma individual, aplicam-se as normas de proteção aos direitos autorais estabelecidas na legislação em vigor.

Art. 31 As comunidades e sociedades indígenas são titulares de direitos morais e patrimoniais sobre as suas obras intelectuais e criações de espírito coletivamente produzidas, de qualquer modo exteriorizadas, tais como:

I - as composições musicais, tenham ou não letra, sejam ou não escritas;

II - as conferências, alocuções e outras da mesma natureza;

III - as obras coreográficas e pantomímicas, sejam ou não escritas;

IV - as obras dramáticas e dramático-musicais;

V - as obras artesanais, gráficas, plásticas e ilustrativas, tais como ilustrações, desenhos, pinturas, gravuras, litografia, esculturas e outras congêneres;

VI - as obras arquitetônicas e cenográficas;

VII - todas e quaisquer outras obras intelectuais ou criações do espírito das próprias comunidades ou sociedades indígenas, ainda que transmitidas pela tradição oral, e independentemente de sua origem temporal.

Art. 32 Os direitos morais das comunidades ou sociedades indígenas sobre as suas obras e criações intelectuais são inalienáveis e irrenunciáveis.

Art. 33 Os direitos morais e patrimoniais das comunidades ou sociedades indígenas sobre as suas obras e criações são imprescritíveis, e não estão limitados por quaisquer prazos de proteção ou duração estabelecidos em lei.

Art. 34 O órgão indigenista federal manterá serviço junto ao qual as comunidades ou sociedades indígenas poderão efetuar o registro das obras e criações, independentemente do pagamento de quaisquer taxas.

§ 1º - O serviço a que se refere o *caput* deste artigo terá como atribuições:

I - determinar, orientar, coordenar e fiscalizar o cumprimento das disposições contidas neste Capítulo;

II - por solicitação dos titulares de direitos autorais, impedir ou interditar a representação, exibição, execução, transmissão ou utilização por qualquer forma de comunicação ao público, de obras indígenas, sem a respectiva autorização, quando esta for exigida por disposições deste Capítulo;

III - impedir a destruição, danificação ou deturpação de obras indígenas, a fim de evitar prejuízos culturais, morais ou patrimoniais, tanto coletivos quanto individuais;

IV - estabelecer normas que regulamentam o sistema de cobrança, arrecadação e distribuição dos direitos autorais das comunidades, sociedades e indivíduos indígenas;

V - arbitrar questões que versem sobre direitos autorais, entre autores, intérpretes ou executantes;

VI - manifestar-se sobre a conveniência da alteração de normas relativas à proteção de direitos autorais indígenas, na ordem interna ou internacional, bem como sobre problemas a elas concernentes;

VII - gerir o Fundo de Direito Autoral Indígena, aplicando-lhe os recursos segundo as normas que estabelecer, vedada, porém, a sua utilização com despesas administrativas ou de manutenção do próprio serviço;

VIII - orientar, informar e assessorar as comunidades, sociedades e indivíduos indígenas sobre as normas concernentes aos seus direitos autorais.

§ 2º - Ao serviço caberá, subsidiariamente às comunidades e sociedades indígenas e aos índios, receber as quantias devidas em decorrência da utilização de obras indígenas, e repassá-las integralmente aos titulares dos respectivos direitos, observado o seguinte:

I - quando se tratar de obras indígenas cuja autoria não possa ser atribuída a uma comunidade ou sociedade indígena determinada, os recursos serão recolhidos ao Fundo de Direito Autoral Indígena;

II - além dos recursos previstos no parágrafo anterior, integrarão ainda o Fundo de Direito Autoral Indígena o produto das multas relativas à transgressão das normas deste capítulo impostas pelo órgão indigenista federal, doações de pessoas físicas ou jurídicas nacionais ou estrangeiras e recursos oriundos de outras fontes.

§ 3º - Qualquer membro da comunidade ou sociedade indígena poderá requerer registro de suas obras ou criações coletivas, mas este deverá ser sempre feito em nome da comunidade ou sociedade indígena, e a esta reverterão todos os seus benefícios morais e patrimoniais, salvo quando se tratar de obra indígena individual.

§ 4º - O registro a que se referem os parágrafos anteriores é facultativo, e os direitos morais e patrimoniais das comunidades e sociedades indígenas sobre suas obras e criações serão exercidos independentemente de requerimento do mesmo.

§ 5º - Salvo prova em contrário, é autora aquela comunidade ou sociedade indígena em cujo nome foi registrada a obra ou criação intelectual.

§ 6º - Para identificarem-se como autoras, poderão as comunidades e sociedades indígenas criadoras de obras intelectuais usarem de seus nomes ou de qualquer sinal convencional.

Art. 35 As publicações, fotografias ou gravações ou outros registros catalogados em arquivos constantes de instituições públicas ou privadas, de universidades ou de particulares, constituirão prova de autoria, para efeito do disposto neste Capítulo.

Art. 36 As obras intelectuais e criações de espírito das comunidades ou sociedades indígenas não passarão, em qualquer hipótese, a pertencer ao domínio público, ou à propriedade da União, Estados, Distrito Federal ou dos Municípios, ainda que transmitidas pela tradição oral, e independentemente de sua origem temporal.

Art. 37 Cabe às comunidades e sociedades indígenas autoras o direito de utilizar, fruir e dispor de suas obras e criações, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte.

Art. 38 Depende de prévia e expressa autorização por escrito das comunidades ou sociedades indígenas autoras qualquer forma de reprodução, utilização ou de comunicação ao público, direta ou indireta, por qualquer forma ou processo, de suas obras ou criações coletivas, excepcionadas as limitações aos direitos autorais previstas no art. 40.

§ 1º - A autorização das comunidades ou sociedades indígenas a que se refere o *caput* está subordinada a contrato escrito, celebrado com a assistência do Ministério Público Federal, que estipulará as condições específicas em que será permitida a reprodução, utilização ou comunicação ao público de suas obras e criações coletivas, e fixará remuneração justa e equitativa para as comunidades ou sociedades indígenas envolvidas.

§ 2º - A autorização das comunidades ou sociedades indígenas, a que se refere o *caput*, será sempre por prazo determinado, sob pena de nulidade absoluta.

§ 3º - Cabe às comunidades e sociedades indígenas a administração e gestão dos recursos auferidos a título de remuneração por seus direitos autorais.

Art. 39 A reprodução, divulgação ou qualquer forma de utilização, direta ou indireta, por qualquer meio ou processo, de obras ou criações indígenas sem autorização das comunidades ou sociedades autoras, ou com base em autorização desprovida dos requisitos legais, sujeitará os seus infratores a sanções administrativas, penais e à obrigação de reparar todos os danos morais e materiais causados às comunidades ou sociedades indígenas.

Art. 40 Não constituem ofensa aos direitos de autor das comunidades ou sociedades indígenas:

I - A reprodução, representação, execução, publicação ou comunicação de obra indígena ao público, por qualquer forma, processo ou meio, com finalidade didática, educativa, científica ou beneficente, sem intuito lucrativo;

II - A reprodução ou citação de obras indígenas em livros, jornais, periódicos, artigos, teses, monografias acadêmicas, exposições e outros congêneres, para fins informativos, didáticos, de estudo científico, inclusive antropológico, análise, crítica ou polêmica.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos deste artigo, os responsáveis deverão indicar as comunidades ou sociedades indígenas autoras e enviar às mesmas uma cópia de quaisquer trabalhos ou publicações que façam referências às suas obras intelectuais.

Art. 41 Aplicam-se, subsidiariamente, aos direitos morais e patrimoniais das comunidades e sociedades indígenas autoras de obras e criações intelectuais, as disposições da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, e demais legislação que regula os direitos autorais e aqueles que lhe são conexos, naquilo que não for conflitante com os dispositivos contidos neste Capítulo.

TÍTULO III

Dos bens, garantias, negócios e proteção

CAPÍTULO I

Dos bens, garantias e negócios

Art. 42 São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos e negócios realizados entre índios e terceiros, que tenham por objeto bens das comunidades indígenas, praticados com dano a índio, comunidade ou sociedade indígena.

§ 1º - Podem os índios, suas comunidades e organizações, bem como o Ministério Público Federal, ingressar em juízo para declarar nulos os atos e negócios a que se refere o *caput* deste artigo e para obter a indenização devida.

§ 2º - A União responderá pelos danos causados a índio, comunidade ou sociedade indígena por atos ou negócios a que se refere este artigo, se houver concorrido por ação ou omissão relativas ao exercício das atribuições estabelecidas nesta lei, podendo cobrar regressivamente do terceiro causador.

Art. 43 Não poderão ser objeto de atos ou negócios jurídicos os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, a posse permanente dessas terras e a das reservadas e o usufruto das riquezas naturais do solo, rios e lagos nelas existentes.

Art. 44 São respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas nos atos ou negócios realizados entre índios ou comunidades indígenas, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

§ 1º - No regime de sucessão, havendo conflito entre os herdeiros do índio falecido e membros da sua comunidade, a esta pertencerão os bens do inventariado que tenham sido adquiridos com a exploração do patrimônio indígena.

§ 2º - Em todo processo de inventário que envolva bens inscritos ou registrados em órgãos públicos, deverá o juiz dar ciência do mesmo ao órgão indigenista federal e ao Ministério Público Federal.

Art. 45 Aplicam-se as normas do direito comum às relações entre índios e terceiros, ressalvado o disposto nesta lei.

Art. 46 Os contratos de qualquer natureza, firmados por comunidades indígenas com pessoas, entidades ou empresas estrangeiras ficarão sob a supervisão da União, que defenderá subsidiariamente os interesses e direitos daquelas nos foros nacionais e internacionais.

Art. 47 As autoridades públicas da administração direta e indireta, e seus funcionários, que tomarem conhecimento de ato ou negócio realizado por comunidade indígena, ou seus integrantes, lesivos ao patrimônio indígena, deverão, no prazo de 10 (dez) dias contados da ciência do mesmo, comunicar a sua realização ao órgão indigenista federal, sob pena de responsabilidade.

Art. 48 Toda autoridade pública que tiver conhecimento de fatos lesivos à pessoa do índio, a suas comunidades e formas próprias de organização e ao patrimônio indígena, é obrigada a, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, dar conhecimento deles ao Ministério Público Federal e ao órgão indigenista federal.

Art. 49 O ingresso de terceiros em terras indígenas depende de autorização das comunidades indígenas e de prévia comunicação ao órgão indigenista federal, ressalvado o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei.

CAPÍTULO II

Da proteção

Art. 50 São partes legítimas para a defesa dos direitos e interesses dos índios e das comunidades indígenas:

I - o Ministério Público Federal;

II - os índios, suas comunidades e organizações;

III - o órgão indigenista federal.

§ 1º - Os índios, suas comunidades e organizações gozarão das mesmas vantagens asseguradas por lei à União, quanto aos prazos processuais, custas judiciais e impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.

§ 2º - Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente nas causas em que as comunidades indígenas figurem no polo passivo da relação processual, sem a sua prévia audiência e do Ministério Público Federal.

§ 3º - Ficam os índios, suas comunidades e organizações sub-rogados nos direitos de propor ações reivindicatórias para reaver as terras das quais tenham sido subtraídos na posse.

§ 4º - Aos índios é assegurado o direito de utilizar suas línguas maternas junto ao Poder Judiciário, que providenciará tradutor.

Art. 51 Compete ao órgão indigenista federal exercer o poder de polícia dentro dos limites das terras indígenas, na defesa e proteção dos índios, suas comunidades, terras e patrimônio, podendo:

I - interditar, por prazo determinado, prorrogável uma vez, as terras indígenas para resguardo do território e das comunidades ali ocupantes;

II - proibir a entrada de terceiros e estranhos nas terras indígenas, se houver evidência de prejuízo ou risco para as comunidades indígenas ali ocupantes, às quais se dará ciência;

III - apreender veículos, bens e objetos de pessoas que estejam explorando o patrimônio indígena sem a devida autorização legal;

IV - aplicar multas e penalidades.

§ 1º - Os veículos, bens e objetos apreendidos dentro de área indígena na forma do inciso III deste artigo ficam sujeitos à pena de perdimento por dano ao patrimônio público.

§ 2º - Sem prejuízo da ação penal cabível, os bens apreendidos nas condições do inciso III deste artigo, uma vez aplicada a pena de

perdimento, serão vendidos em hasta pública, e o produto da venda será depositado em conta específica do órgão indigenista federal, para ser aplicado em benefício das comunidades indígenas.

§ 3º - Fica o órgão indigenista federal obrigado, no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da promulgação desta lei, a propor regulamentação do poder de polícia e dos procedimentos de fixação e aplicação de multas e penalidades previstos neste artigo, sem prejuízo da aplicabilidade imediata do disposto nos incisos e parágrafos anteriores.

Art. 52 As relações internas a uma comunidade indígena serão reguladas por seus usos, costumes e tradições.

Art. 53 Constatada a existência de sociedades ou comunidades indígenas isoladas, o órgão indigenista federal promoverá a interdição das terras onde se encontrem, por prazo determinado, para garantir-lhes a integridade física e cultural e o direito de permanecerem como tais.

Parágrafo único. Sociedades ou comunidades indígenas isoladas são as que raramente ou acidentalmente travam contato com a sociedade.

Art. 54 A Polícia Federal prestará ao órgão indigenista federal, ao Ministério Público Federal e às comunidades indígenas e suas organizações, o apoio necessário à proteção dos bens do patrimônio indígena e à integridade física e moral das comunidades indígenas e de seus membros.

Art. 55 As Forças Armadas, por solicitação de qualquer dos poderes constituídos federais deverão colaborar na proteção dos bens indígenas ou na aplicação do art. 53.

Art. 56 - Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - a disputa sobre direitos indígenas;

II - os crimes praticados contra os índios, suas comunidades, suas terras e seus bens;

III - os crimes praticados por índios.

Parágrafo único. Nos crimes a que se referem os incisos II e III deste artigo, a Polícia Federal exercerá a função de Polícia Judiciária.

TÍTULO IV

Das Terras Indígenas

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Art. 57 São terras indígenas:

I - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios;

II - as terras reservadas pela União, destinadas à posse e à ocupação pelos índios.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e às necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - São terras reservadas aquelas estabelecidas pela União, pelos Estados ou Municípios, em qualquer parte do território nacional, incorporadas ao patrimônio da União e destinadas à posse e à ocupação permanente pelos índios, para que possam nelas viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais dos solos, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Art. 58 Os direitos dos índios às terras que tradicionalmente ocupam são originários e imprescritíveis, e independem de reconhecimento formal por parte do Poder Público.

Art. 59 As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e as que lhes forem reservadas são bens da União, inalienáveis e indisponíveis e destinam-se à sua posse permanente, não podendo ser objeto de quaisquer atos ou negócios que restrinjam o pleno exercício da posse direta pelos próprios índios.

Parágrafo único. Aplica-se às terras de domínio indígena destinadas à posse permanente e usufruto exclusivo das sociedades ou comunidades indígenas o disposto neste artigo e, no que couber, as ações do órgão indigenista federal definidas nesta lei para a proteção e regularização fundiária das terras tradicionalmente ocupadas ou reservadas.

Art. 60 Os direitos territoriais especiais regulados por esta lei aplicam-se a todas as terras indígenas, independentemente de suas origens e das denominações que os atos administrativos lhes confirmam.

Art. 61 É vedada a remoção dos índios de suas terras, salvo *ad referendum* do Congresso Nacional, em casos de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

CAPÍTULO II

Da demarcação das terras indígenas

Art. 62 As terras indígenas, por iniciativa e sob coordenação do órgão indigenista federal, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o procedimento e as disposições previstas nesta lei.

Art. 63 A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será precedida de identificação por equipe técnica que procederá aos estudos e levantamentos com o fim de atender ao disposto no § 1º do art. 57 desta lei.

Parágrafo único. O trabalho de identificação será concluído no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável por igual período em caso de comprovada necessidade e após prévia justificativa.

Art. 64 A equipe técnica de que trata o artigo anterior será designada pelo Presidente do órgão indigenista federal para realizar estudos etno-históricos, sociológicos, ambientais, cartográficos e fundiários necessários, devendo ser composta por:

I - um antropólogo credenciado pela Associação Brasileira de Antropologia, que a coordenará;

II - um técnico do órgão indigenista federal e um técnico em cartografia, do mesmo órgão, a quem caberá a elaboração do memorial descritivo e mapas da área, com seus limites;

III - uma pessoa facultativamente indicada pela comunidade indígena ocupante da terra objeto da identificação;

IV - um técnico indicado pelo Governo do Estado de localização da comunidade indígena, ou um por Estado se envolverem áreas em mais de uma unidade da federação.

§ 1º - Todos os membros da equipe deverão ter, sempre que possível, conhecimento específico sobre a comunidade indígena e a terra por ela ocupada.

§ 2º - A equipe técnica deverá realizar a identificação da área com a participação das comunidades indígenas que a ocupam, observando suas formas próprias de manifestação de vontade e permitindo-lhes o pleno conhecimento de causa a respeito das atividades a serem desenvolvidas.

§ 3º - Na falta de indicação dos membros previstos no inciso IV no prazo de 30 (trinta) dias após a solicitação do órgão indigenista federal, o mesmo poderá complementar a equipe com técnicos a seu critério.

§ 4º - A equipe técnica poderá se fazer acompanhar por outros técnicos do órgão indigenista federal, de outras instituições públicas ou privadas, membros da comunidade científica, ou especialistas sobre a sociedade indígena envolvida.

§ 5º - Por solicitação do presidente do órgão indigenista federal, a Polícia Federal deverá designar agentes para garantir segurança aos trabalhos da equipe técnica.

Art. 65 A equipe técnica de identificação e delimitação, quando do levantamento fundiário, deverá se fazer acompanhar por:

I - um ou mais técnicos ou engenheiros do órgão indigenista federal;

II - um ou mais técnicos ou engenheiros do órgão fundiário federal, ou estadual, encarregados de coletar, em levantamento circunstanciado, informações a respeito da dimensão e qualidade das posses dos ocupantes não indígenas de suas benfeitorias e da utilização econômica da área, obedecidas as normas específicas de levantamento do órgão indigenista federal.

Art. 66 A comunidade indígena interessada ou o Ministério Público Federal podem requerer a instauração do procedimento demarcatório ao Presidente do órgão indigenista federal, que deverá fazê-lo no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do protocolo do pedido.

§ 1º - Caso o pedido de abertura de instauração do procedimento demarcatório seja indeferido, o presidente do órgão indigenista federal apresentará as suas razões dentro do prazo estabelecido no parágrafo anterior, devendo esta decisão ser publicada no Diário Oficial da União.

§ 2º - A equipe técnica submeterá à anuência da comunidade indígena ocupante da terra objeto da identificação a proposta circunstanciada e fundamentada de limites a serem demarcados.

§ 3º - O antropólogo participante da equipe elaborará laudo técnico, através de estudo etno-histórico e antropológico, para fundamentar a proposta referida no parágrafo anterior, explicitando os seus elementos de convicção e a manifestação de vontade dos índios, fazendo a descrição do modo como foi expressa e a sua condução.

§ 4º - Se considerar incompleto o laudo técnico previsto no parágrafo anterior, o presidente do órgão indigenista federal, em 10 (dez) dias,

determinará a complementação do trabalho, que deverá ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 5º - O presidente do órgão indigenista federal emitirá, em até 30 (trinta) dias após a conclusão dos estudos técnicos de identificação de limites, ato declaratório de ocupação, o qual servirá de base para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas.

§ 6º - Em até 30 (trinta) dias após o ato de que trata o parágrafo anterior, o presidente do órgão indigenista federal dará início ao procedimento licitatório para a demarcação física da terra indígena.

§ 7º - A demarcação das terras reservadas será feita com base na descrição dos limites contidos no ato do Poder Público que as houver estabelecido.

Art. 67 Os trabalhos da equipe técnica e os demais atos previstos nesta lei terão seu início e conclusão, e o nome dos encarregados e responsáveis, publicados no Diário Oficial da União, garantido o acesso permanente e gratuito a todas as informações relativas ao procedimento demarcatório às comunidades indígenas, às suas organizações e aos demais interessados.

§ 1º - Os órgãos públicos federais, estaduais e municipais devem, no âmbito de sua competência, e às entidades civis e demais interessados é facultado prestar, perante a equipe técnica, informações sobre a terra indígena objeto de estudo, no prazo de 60 (sessenta) dias contados a partir da publicação do ato de designação da referida equipe.

§ 2º - As comunidades locais, Governos Municipais e Estaduais, entidades civis e população em geral tomarão conhecimento das propostas da equipe técnica, em audiência pública, a ser promovida pelo órgão indigenista federal, preferencialmente na região ou Estado da proposta de demarcação, antes da entrega do relatório final da equipe técnica.

Art. 68 Simultaneamente ao procedimento administrativo de demarcação, o órgão fundiário federal promoverá o reassentamento dos ocupantes não-índios localizados nas terras indígenas, cabendo à União Federal indenizar as benfeitorias daqueles considerados de boa-fé, nos termos do § 6º do art. 231, da Constituição Federal.

Parágrafo único. Não se aplica aos ocupantes não-índios em terras indígenas o direito de retenção por suas benfeitorias.

Art. 69 O órgão fundiário federal deverá priorizar o reassentamento previsto no artigo anterior, inadmitindo-se que seja causa para o retardamento do procedimento de demarcação da terra indígena.

Art. 70 É assegurado às comunidades indígenas o direito de propor a demarcação das terras por elas ocupadas tradicionalmente mediante a apresentação ao órgão indigenista federal de:

I - elementos comprobatórios da terra por eles tradicionalmente ocupada através de laudo antropológico e étnico-histórico lavrado por dois antropólogos;

II - mapa e memorial descritivo dos limites das terras por eles ocupada tradicionalmente.

Parágrafo único. Com os elementos previstos neste artigo, caberá ao órgão indigenista federal prosseguir o procedimento demarcatório estabelecido nesta Lei, considerando as informações prestadas pela comunidade interessada.

Art. 71 Após o ato declaratório da ocupação indígena previsto no § 5º do art. 65, as comunidades indígenas poderão promover a demarcação das terras conforme memorial homologado, com a supervisão do órgão indigenista federal.

Art. 72 - O Presidente do órgão indigenista federal expedirá portaria normatizando os trabalhos referentes à demarcação física das terras indígenas.

Parágrafo único. Concluídos os trabalhos de campo e encaminhado o competente relatório ao Presidente do órgão indigenista, este remeterá, no prazo de 10 (dez) dias, os autos do procedimento demarcatório correspondente para sua homologação.

Art. 73 O procedimento de demarcação administrativa será concluído por ato homologatório do Presidente da República no prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da data do recebimento do respectivo procedimento administrativo.

Parágrafo único. O ato homologatório de demarcação das terras indígenas, referidas no inciso I e II do art. 56 desta Lei, será registrado pelo órgão indigenista federal no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de competência e no Departamento de Patrimônio da União - DPU, sendo título de domínio para os efeitos do art. 20, inciso XI, da Constituição Federal.

Art. 74 Após o registro, o órgão indigenista federal enviará uma cópia do registro no Serviço do Patrimônio da União e da matrícula do imóvel à comunidade indígena.

Art. 75 A demarcação das terras indígenas, a implementação das etapas e o cumprimento dos prazos estabelecidos nesta lei constituem direito subjetivo de cada comunidade indígena, exigíveis através de mandado de segurança, especialmente quando:

I - o pedido de abertura do procedimento administrativo, previsto no art. 66 desta Lei, não for atendido dentro do prazo legal;

II - ficar caracterizada negligência ou procrastinação por parte da autoridade pública competente, em qualquer fase do procedimento demarcatório.

§ 1º - Recebido o pedido, o juiz solicitará informações da autoridade apontada como coautora, que as prestará em 10 (dez) dias.

§ 2º - Verificada qualquer das hipóteses dos incisos deste artigo, o juiz determinará à autoridade apontada como coautora que imediatamente instaure ou dê prosseguimento ao procedimento demarcatório, sob pena de desobediência.

Art. 76 Contra a demarcação administrativa ou judicial, processada nos termos dos artigos anteriores, não caberá a concessão de interdito possessório.

Art. 77 A propositura de qualquer ação judicial não obstará a abertura ou tramitação do procedimento demarcatório.

Art. 78 O órgão indigenista federal, de ofício ou por provocação da comunidade indígena interessada ou do Ministério Público Federal, procederá a reestudo dos limites das terras indígenas consideradas insuficientes para a sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas.

TÍTULO V

Do Aproveitamento dos Recursos Naturais Minerais, Hídricos e Florestais

CAPÍTULO I

Dos Recursos Minerais

Art. 79 As atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas reger-se-ão pelo disposto nesta lei e, no que couber, pelo Código de Mineração e pela legislação ambiental.

Art. 80 A pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas só podem ser realizadas mediante autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, sendo-lhes asseguradas participação nos resultados da lavra.

Art. 81 A pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas serão efetivadas, no interesse nacional, sob os regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra de que trata o Código de Mineração, por empresa legalmente constituída no Brasil, nos termos da Constituição Federal.

Parágrafo único. O aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas pelo regime de garimpagem é privativo dos índios e poderá ocorrer nas áreas delimitadas para este fim por Portaria conjunta do órgão indigenista federal, do Departamento Nacional da Produção Mineral e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, dispensada a edição da Permissão de Lavra Garimpeira prevista na Lei 7.805, de 18 de julho de 1989.

Art. 82 Por iniciativa do Poder Executivo, de ofício ou por provocação de interessado, as áreas situadas em terras indígenas delimitadas poderão ser declaradas disponíveis para fins de requerimento de autorização de pesquisa e concessão de lavra, mediante edital que estabelecerá os requisitos a serem atendidos pelos requerentes.

§ 1º - O edital será elaborado conjuntamente pelo órgão federal de gestão dos recursos minerais e pelo órgão indigenista federal, com base em parecer técnico conjunto, apoiado em laudo antropológico e geológico específicos, caracterizando a área como apta à mineração.

§ 2º - Os órgãos federais mencionados no parágrafo anterior poderão expedir normas peculiares a serem aplicadas no processo de disponibilidade, inclusive, se for o caso, sobre pré-qualificação de concorrentes.

Art. 83 O edital conterá o memorial descritivo da área disponível à mineração, estabelecerá os critérios para habilitação à prioridade e disporá sobre as condições técnicas, econômicas, sociais, ambientais e financeiras necessárias, bem como sobre outras condições relativas à proteção dos direitos e interesses da comunidade indígena afetada.

Art. 84 As condições financeiras referidas no artigo anterior incluem o pagamento às comunidades indígenas afetadas de:

I - renda pela ocupação do solo;

II - participação nos resultados da lavra.

§ 1º - A renda pela ocupação do solo deverá ser expressa em valor anual a ser pago por hectare ocupado e será devida por todo o tempo de vigência do Alvará de pesquisa a partir da data de ingresso na área, que será a data considerada como de início dos trabalhos de pesquisa, podendo essa obrigação ser objeto de fiança bancária, seguro garantia ou caução de títulos.

§ 2º - A participação da comunidade indígena nos resultados da lavra não poderá ser inferior a 2 % (dois por cento) do faturamento bruto resultante da comercialização do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

§ 3º - Estende-se aos subprodutos comercializáveis do minério extraído a base de cálculo sobre a qual se define a participação da comunidade indígena no resultado da lavra.

Art. 85 As receitas provenientes dos pagamentos previstos no artigo anterior serão aplicadas em benefício direto e exclusivo de toda a comunidade indígena afetada, segundo plano de aplicação previamente definido, e se utilizadas no custeio de atividades de responsabilidade legal do Poder Público, a comunidade será por este integralmente ressarcida.

§ 1º - Caberá à comunidade indígena administrar as receitas de que trata este artigo, podendo assessorar-se livremente para elaboração do plano de aplicação referido no *caput*, cuja implementação será acompanhada pelo órgão indigenista federal.

§ 2º - As receitas provenientes da ocupação do solo e da participação da comunidade indígena nos resultados da lavra serão depositadas imediatamente em conta bancária específica e aplicados nos fundos bancários mais rentáveis e seguros, levando-se em conta o disposto no parágrafo anterior.

§ 3º - As referidas receitas e respectivos rendimentos só ficarão disponíveis após elaborado o plano de aplicação referido no *caput* deste artigo.

§ 4º - Caso se verifique a qualquer tempo, desvio de finalidade na utilização das referidas receitas, o órgão indigenista federal ou qualquer membro da comunidade poderá representar ao Ministério Público Federal para que este adote as providências judiciais cabíveis.

Art. 86 Sem prejuízo de outras obrigações estabelecidas no edital, as empresas

concorrentes deverão satisfazer as seguintes condições:

I) experiência comprovada, como minerador, em empreendimento próprio, ou por empresa controladora;

II) firmar carta compromisso de apresentação de fiança bancária ou seguro garantia ou caução de títulos, para sustentar os desembolsos financeiros previstos no plano de pesquisa, a ser apresentada ao Departamento Nacional da Produção Mineral;

III) apresentar termo de compromisso, com promessa de formalizar caução no montante da renda pela ocupação do solo;

IV) comprovar, diretamente ou através de empresa controladora, ter capital social mínimo não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento do programa de pesquisa a ser desenvolvido na área, através do último balanço anterior à data de publicação do Edital;

V) comprovar, diretamente ou através de empresa controladora, ter disponibilidade financeira, medida através dos índices de liquidez corrente e geral não inferior a 1,5 (um vírgula cinco) do último balanço auditado anterior à data do Edital.

VI) apresentar certidão negativa de tributos federais, estaduais e municipais, e comprovação de regularidade de recolhimento das obrigação previdenciárias.

§ 1º - O edital de que trata o art. 80 desta Lei poderá, excepcionalmente, alterar as condições estabelecidas neste artigo nos casos em que seja necessário viabilizar a participação de empresas de mineração pertencentes às próprias comunidades indígenas ocupantes da terra indígena objeto do Edital.

§ 2º - Caso se comprove a manipulação de comunidades indígenas por terceiros, com vistas à burla das condições estabelecidas neste artigo, com base no disposto no parágrafo anterior, o Departamento Nacional da Produção Mineral os declarará inabilitados para o exercício de quaisquer atividades minerárias em terras indígenas.

Art. 87 Para a outorga da autorização de pesquisa e de concessão de lavra, serão conjuntamente apreciados os requerimentos protocolizados dentro do prazo que for convenientemente fixado no Edital, definindo-se, dentre estes, como prioritário, o pretendente que melhor atender aos requisitos estabelecidos no edital.

Parágrafo único. A interposição de recurso à decisão administrativa de definição de prioridade somente caberá a empresas habilitadas ao certame e obedecerá sistemática prevista no edital ou em Portaria interministerial específica.

Art. 88 O órgão indigenista federal promoverá a audiência das comunidades indígenas afetadas, assistida por representante do Ministério Público Federal, que atestará a legitimidade da manifestação da vontade dos índios.

§ 1º A empresa declarada prioritária nos termos do artigo anterior poderá participar dos procedimentos de audiência das comunidades indígenas afetadas.

§ 2º Definir imediatamente e por consenso entre as partes uma instituição ou pessoa para, na qualidade de árbitro, intermediar os eventuais impasses que venham a ocorrer quando da negociação do contrato previsto no § 1º do art. 89 desta Lei.

Art. 89 Concluída a tramitação administrativa, o Poder Executivo encaminhará o processo ao Congresso Nacional para que este decida sobre a efetivação dos trabalhos de pesquisa e lavra, segundo o § 3º do artigo 231 da Constituição Federal, fixando as condições peculiares à cultura e organização social das comunidades indígenas afetadas.

Parágrafo único. A autorização a que se refere o *caput* será formalizada por decreto legislativo, cabendo ao Departamento Nacional da Produção Mineral a outorga do alvará de pesquisa.

Art. 90 A União assegurará que a comunidade indígena e seus membros abster-se-ão de atos lesivos à segurança das equipes e patrimônio do titular da autorização da pesquisa.

Art. 91 Concluída, tempestivamente, a pesquisa, e aprovado pelo órgão federal de gestão dos recursos minerais o relatório final dos trabalhos realizados, em que fiquem demonstradas a existência de jazida e a viabilidade técnico econômica do seu aproveitamento, o titular da autorização requererá a concessão de lavra, na forma estabelecida no Código de Mineração e legislação complementar.

§ 1º - A concessão de lavra estará condicionada à realização de relatório de impacto ambiental e à apresentação deste em audiência pública, promovida pelo órgão federal de proteção ambiental.

§ 2º O requerimento de concessão de lavra deverá ser instruído com contrato firmado entre a empresa mineradora e a comunidade

indígena afetada, com a assistência do órgão indigenista federal, no qual fiquem estabelecidas todas as condições para o exercício da lavra e o pagamento da participação dos índios nos seus resultados, bem como as responsabilidades das partes.

§ 3º Respeitado o limite mínimo estabelecido no § 2º do artigo 82 desta lei, é admitida, nesta fase, a renegociação do percentual anteriormente pactuado, limitada a variação do valor em 25% (vinte e cinco por cento) para mais ou para menos.

Art. 92 A outorga dos direitos para a execução dos trabalhos de lavra será consubstanciada em Portaria do Ministro de Estado competente, na forma da legislação pertinente, baixada com estrita observância dos termos e condições da autorização do Congresso Nacional e das demais exigências desta lei e da legislação mineral, ambiental e de proteção aos índios.

Art. 93 Caso a União Federal não conceda a autorização para outorga dos trabalhos de lavra por fato não atribuível ao minerador, fica assegurada ao titular uma indenização, a ser paga pela União, em valor correspondente às despesas ou prejuízos efetivamente ocorridos.

§ 1º As partes estabelecerão, em comum acordo, auditoria independente para realização do levantamento das despesas e prejuízos.

§ 2º O valor a ser pago a título de indenização será atualizado monetariamente com base no índice oficial de correção do valor da moeda.

Art. 94 O Ministério Público Federal acompanhará todos os procedimentos decorrentes da aplicação do disposto neste capítulo, representando ao Congresso Nacional na eventualidade de descumprimento de quaisquer dos termos e condições fixadas no ato autorizativo.

Art. 95 A União, por seu órgão competente, procederá ao levantamento geológico básico das terras indígenas, fazendo incluir este trabalho nos programas regulares de mapeamento.

Parágrafo único. Os trabalhos necessários aos levantamentos geológicos básicos serão executados com assistência de campo do órgão indigenista federal, que dará prévio conhecimento do trabalho à comunidade indígena.

Art. 96 O órgão indigenista federal estabelecerá, através de portarias, limites provisórios para as terras indígenas cujos limites não tenham sido declarados, bem como aquelas nas

quais tenha sido constatada a presença de índios isolados ou de contato recente.

§ 1º - O Departamento Nacional da Produção Mineral determinará a suspensão da tramitação dos processos minerários que incidirem sobre as terras indígenas definidas pelas portarias mencionadas no *caput*, enquanto não forem declarados os seus limites.

§ 2º - Serão indeferidos os requerimentos incidentes sobre as terras indígenas ocupadas por índios isolados ou de contato recente imediatamente após a declaração dos respectivos limites.

§ 3º - Havendo autorizações de pesquisa ou lavra incidentes nas terras indígenas referidas no *caput* aplicar-se-á, no que couber, o disposto no art. 91 desta Lei, cabendo nestes casos à União a obrigação de reparar eventuais danos ambientais que não sejam de responsabilidade do minerador.

Art. 97 Não se aplicará o direito de prioridade de que trata o artigo 11, letra "a", do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração), aos requerimentos de pesquisa incidentes em terras indígenas protocolizados junto ao Departamento Nacional da Produção Mineral após 5 de outubro de 1988.

Parágrafo único. Os requerimentos de pesquisa protocolizados entre 5 de outubro de 1988 e a data de vigência desta Lei serão indeferidos de plano pelo Diretor do Departamento Nacional da Produção Mineral.

Art. 98 Os requerimentos de autorização de pesquisa e de registro de licença que objetivem áreas situadas em terras indígenas, e que tenham sido protocolizados antes de 5 de outubro de 1988, serão analisados pelo Departamento Nacional da Produção Mineral para fins de declaração de prioridade.

§ 1º - Os titulares dos requerimentos prioritários poderão pleitear a concessão de pesquisa e a autorização de lavra, independentemente da declaração de disponibilidade a que se refere o art. 80, desde que atendidas as condições estabelecidas nesta lei e aquelas condições específicas que venham a ser estabelecidas em portaria conjunta do órgão indigenista federal e do Departamento Nacional da Produção Mineral.

§ 2º - O Departamento Nacional da Produção Mineral fará publicar no Diário Oficial da União as relações dos requerimentos considerados prioritários, devendo os respectivos requerentes, no prazo de 120 (cento e vinte) dias

após a publicação, comprovar junto ao Departamento Nacional da Produção Mineral que atendem ao disposto no art. 84 desta lei, admitida neste período a transferência da titularidade, na forma da lei.

§ 3º - O não-cumprimento do que estabelece o parágrafo anterior ensejará o indeferimento do requerimento pelo Diretor do Departamento Nacional da Produção Mineral.

§ 4º - Os requerimentos prioritários poderão ser sobrestados pelo Departamento Nacional da Produção Mineral, por proposta do órgão indigenista federal, desde que a atividade minerária seja considerada prejudicial à comunidade indígena afetada, com base em laudo antropológico específico.

§ 5º - Caso o Congresso Nacional não autorize a mineração na área correspondente ao requerimento da empresa declarada prioritária, este será indeferido pelo Diretor do Departamento Nacional da Produção Mineral.

Art. 99 As empresas declaradas prioritárias apresentarão proposta para o pagamento da renda pela ocupação do solo e participação nos resultados da lavra, as quais poderão ser objeto de livre negociação com a comunidade indígena, durante os procedimentos de audiência previstos no art. 86 desta Lei.

Parágrafo único. Não havendo êxito na negociação entre a comunidade indígena e a empresa prioritária, poder-se-á declarar a área disponível na forma do art. 80 desta Lei, podendo a antiga empresa prioritária habilitar-se normalmente, nos termos do Edital.

Art. 100 Aplica-se aos minerais nucleares, ao gás natural e ao petróleo, no que couber, o disposto nesta Lei, ficando o Poder Executivo autorizado a editar normas complementares para exploração destes bens minerais em terras indígenas.

CAPÍTULO II

Dos recursos hídricos

Art. 101 O aproveitamento de recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, em terras indígenas, deverá ser precedido de autorização do Congresso Nacional, observadas as mesmas condições e o procedimento estabelecidos para a mineração em terras indígenas, através dos órgãos federais responsáveis, especialmente no tocante à elaboração de laudo antropológico e relatório de impacto ambiental, ao processo licitatório e sua

subordinação a contrato escrito entre a empresa interessada, pública ou privada, e a comunidade indígena.

Art. 102 Aplicar-se-á ao pagamento de comissão às comunidades indígenas pelo aproveitamento dos recursos hídricos ou seus potenciais energéticos, no que couber, o disposto nos arts. 84 e 85 desta lei.

Art. 103 Quando o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas implicar a perda da ocupação, do domínio ou posse da terra pelas comunidades indígenas, o Poder Público é obrigado a ressarcir as comunidades afetadas com novas terras de igual tamanho, qualidade e valor ecológico, e a indenizá-las pelos impactos sofridos.

Parágrafo único. Quando a perda for de parte da área indígena, a reposição será em terras contíguas às remanescentes.

CAPÍTULO III

Da Exploração Florestal Madeireira

Art. 104 O aproveitamento dos recursos naturais florestais para exploração madeireira em terras indígenas somente poderá ser realizado através do manejo florestal em regime de rendimento sustentado, por empreendimentos integralmente coordenados e implementados por comunidades indígenas, nas respectivas áreas que ocupam, ou por suas organizações, desde que atendidas as seguintes condições:

I - estar a terra indígena com os limites oficialmente declarados e livre de turbação;

II - realização de prévio zoneamento ecológico integral da terra indígena, especificando a parte a ser explorada, definindo as áreas por eles habitadas em caráter permanente, as imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários a seu bem estar, e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições;

III - limitação da área objeto da exploração a no máximo 20 % (vinte por cento) do total da terra indígena;

IV - elaboração e fiel cumprimento de um plano de manejo que contemple a conservação dos recursos naturais e inclua a caracterização da estrutura e do sítio florestal, o levantamento dos recursos existentes, o estoque remanescente do recurso, de forma a garantir a produção sustentada e a definição de sistemas silviculturais adequados e

de técnica de exploração que minimizem os danos sobre a floresta residual;

V - apresentação do sistema de exploração ou plano de aproveitamento florestal com micro-zoneamento da área de exploração, contendo inventário total a 100 % (cem por cento), número e localização das árvores, estimativa exata de volume, configuração do terreno, natureza do solo, planimetria, planificação de vias de acesso, detalhamento da infra-estrutura e operações de corte que comporão o plano de aproveitamento;

VI - aprovação do zoneamento, do plano de manejo e do plano de exploração de que tratam os incisos II, IV e V, respectivamente, por comissão formada por representantes e constituída em ato conjunto dos órgãos indigenistas e de proteção ambiental da União;

VII - anotação de responsabilidade técnica junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do responsável pela elaboração e execução do plano de manejo e do plano de aproveitamento;

VIII - apresentação do laudo antropológico especificando as implicações sócioeconômicas e culturais para as comunidades envolvidas e as medidas para seu monitoramento e redução ou afastamento de efeitos negativos;

IX - fiscalização regular e periódica da execução do plano de manejo por ação conjunta dos órgãos indigenista federal e de proteção ambiental da União;

X - utilização dos recursos obtidos na comercialização dos produtos florestais explorados em projetos de interesse de toda a comunidade indígena ocupante da área.

§ 1º - As atividades de que trata este artigo não comprometerão a existência e utilização futura dos recursos naturais, bem como as demais atividades produtivas desenvolvidas pelas comunidades indígenas.

§ 2º - O zoneamento previsto no inciso II deverá conter informações sobre a estratificação vegetal, hidrografia, banhados, solo, topografia, rede viária, área a ser manejada, localização das unidades amostrais e outras informações científicas pertinentes.

§ 3º - O plano de manejo previsto no inciso IV especificará os objetivos e justificativas sociais, técnicas e econômicas do manejo florestal, caracterização do meio físico, biológico e sócioeconômico, inventário florestal com indicação das parcelas, estudo de regeneração, índice de biodiversidade e modelo de monitoramento,

avaliação e análise dos tratamentos silviculturais aplicados.

§ 4º - O descumprimento do plano de manejo e do plano de exploração previstos nos incisos IV e V implicará a imediata interdição do empreendimento, por ato administrativo ou judicial, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal pelos danos eventualmente causados.

§ 5º - O Ministério Público Federal poderá determinar, a qualquer tempo, a realização de perícias para atestar o cumprimento das condições estabelecidas para as atividades previstas neste artigo.

§ 6º - Os órgãos públicos e seus dirigentes, responsáveis pela fiscalização de que trata o inciso IX, responderão civil e criminalmente em caso de omissão.

§ 7º - Os representantes de organizações ou comunidades indígenas responsáveis pelos empreendimentos previstos neste artigo responderão pelo cumprimento do disposto no inciso X e deverão ressarcir a comunidade indígena em caso de danos ou prejuízos deles decorrentes.

§ 8º - Não se aplica o previsto neste artigo à utilização de madeira para consumo próprio ou subsistência das comunidades.

Art. 105 O aproveitamento comercial de florestas plantadas, não vinculadas à reposição florestal, em áreas indígenas estará sujeito aos procedimentos estabelecidos pelo órgão de proteção ambiental da União para todo território nacional.

Art. 106 A comercialização de madeira desvitalizada existente em áreas indígenas, estará condicionada a perícia técnica efetuada pelos órgãos indigenista federal e de proteção ambiental da União, que atestarão que sua desvitalização não foi intencional.

§ 1º - comprovados, em perícia, atos intencionais que resultem na desvitalização da madeira, esta deverá ser leiloadada em hasta pública, sendo os recursos revertidos aos cofres públicos.

§ 2º - Os casos em que não se aplicar o disposto no parágrafo anterior terão sua comercialização sujeita aos procedimentos estabelecidos pelo órgão de proteção ambiental da União para todo território nacional.

§ 3º - Os recursos provenientes do aproveitamento da madeira desvitalizada deverão ser revertidos em benefício de toda a comunidade, através de um plano de aplicação.

§ 4º - O plano de aplicação a que se refere o parágrafo anterior deverá ser acompanhado pelo órgão indigenista federal.

CAPÍTULO IV

Da proteção ambiental

Art. 107 Constitui encargo da União, por intermédio dos órgãos federais de meio ambiente e indigenista, a manutenção do equilíbrio ecológico das terras indígenas e de seu entorno, mediante:

I - diagnóstico sócioambiental, para conhecimento da situação, como base para as intervenções necessárias;

II - recuperação das terras que tenham sofrido processos de degradação dos seus recursos naturais;

III - controle ambiental das atividades potencial ou efetivamente modificadoras do meio ambiente, mesmo aquelas desenvolvidas fora dos limites das terras indígenas que afetam;

IV - educação ambiental, envolvendo a comunidade indígena e a sociedade regional na proteção ambiental das terras indígenas e de seu entorno;

V - identificação e difusão de tecnologias, indígenas e não-indígenas, consideradas apropriadas do ponto de vista ambiental e antropológico.

Art. 108 Aplicam-se às terras indígenas as normas jurídicas de proteção ao meio ambiente, naquilo que não contrariem o disposto nesta lei.

Art. 109 Qualquer agente, público ou privado, que pretenda desenvolver atividades potencialmente ou efetivamente modificadoras do meio ambiente nas terras indígenas estará obrigado a:

I - apresentar relatório de impacto ambiental, qualquer que seja o porte do empreendimento;

II - formalizar contrato, anterior ao início de qualquer atividade, onde se estabeleça a forma de compensação às comunidades afetadas;

III - executar medidas de recuperação do meio ambiente degradado.

Parágrafo único. As atividades de que trata o *caput* deste artigo, quando realizadas em terras indígenas, somente se admitirão em caso de relevante interesse público da União, conforme previsto em lei.

Art. 110 A elaboração de projetos será feita com a comunidade envolvida, respeitando-se sua organização social, seus costumes, crenças e tradições.

Art. 111 Os atos não-autorizados que provoquem danos de qualquer natureza às terras indígenas e seus recursos sujeitarão o agente responsável à obrigação de recuperar o dano, sem prejuízo de outras compensações e sanções cabíveis.

Art. 112 A reserva legal a que se refere o Código Florestal e sua legislação correlata deverá ser mantida nas propriedades limítrofes de terras indígenas, preferencialmente nas suas divisas junto a estas terras.

Art. 113 Será garantida a participação do órgão indigenista federal na definição da política de ordenamento territorial e de estratégias da ocupação de regiões por projetos governamentais ou privados, sempre que haja interesses indígenas envolvidos.

Art. 114 O estabelecimento de áreas destinadas à preservação ambiental localizadas em terras indígenas dependerá de iniciativa das comunidades indígenas que as ocupam, e será formalizada em ato firmado entre elas e a instância do Poder Público interessada.

§ 1º - O ato a que se refere o *caput* deverá prever as formas de compensação às comunidades indígenas pelas restrições decorrentes do estabelecimento destas áreas e a eventual participação em receitas.

§ 2º - A compensação de que trata o parágrafo anterior se fará preferencialmente através da viabilização de programas visando à auto-sustentação econômica das comunidades indígenas.

§ 3º - O estabelecimento de áreas destinadas à preservação ambiental em terras indígenas em nenhuma hipótese prejudicará o livre trânsito dos índios em suas terras.

Art. 115 As unidades de conservação já existentes, parcial ou totalmente incidentes em terras indígenas, deverão submeter-se ao procedimento previsto no art. 110 desta Lei no prazo de um ano após a sua promulgação, sendo que a impossibilidade de negociação ou autorização das comunidades indígenas implicará a retificação dos respectivos limites, excluindo-se a parte incidente sobre as terras por elas ocupadas.

Art. 116 O acesso e a utilização, por terceiros, de recursos biogenéticos existentes nas terras indígenas, respeitará o direito de usufruto exclusivo das comunidades indígenas, e dependerá

de prévia autorização das mesmas, bem como de prévia comunicação ao órgão indigenista federal.

TÍTULO VI

Da assistência especial

CAPÍTULO I

Das disposições gerais

Art. 117 É assegurada aos índios e às comunidades indígenas a assistência especial nas ações de saúde, educação, e de apoio às atividades produtivas, em observância ao reconhecimento das comunidades indígenas como grupos etnicamente diferenciados.

Parágrafo único. A assistência especial de que trata o *caput* deste artigo não exclui o acesso dos índios e das comunidades indígenas aos meios de assistência assegurados aos demais brasileiros.

Art. 118 Para os fins previstos neste título, serão promovidos entendimentos, sob a coordenação do órgão indigenista federal, com as instituições governamentais ou privadas, com ou sem fins lucrativos, cujo envolvimento se faça necessário, a fim de assegurar o suporte técnico, científico e operacional indispensável à eficiência das ações.

Art. 119 As ações de assistência aos índios relativas à saúde, educação e apoio às atividades produtivas dar-se-ão de forma a se integrarem entre si e com as de proteção ambiental e defesa das terras indígenas.

Art. 120 Os profissionais envolvidos em ações de assistência especial deverão possuir habilitação profissional específica para atuar junto aos diferentes grupos indígenas.

CAPÍTULO II

Da saúde

Art. 121 O sistema de prevenção e assistência à saúde para as comunidades indígenas destina-se a complementar as práticas de medicina indígena, visando à redução do risco de doenças e outros agravos e ao estabelecimento de condições que assegurem aos índios e às comunidades indígenas o acesso universal e igualitário às atividades e aos serviços de saúde.

III - a participação da comunidade indígena, através de seus representantes, na formulação da política de saúde, e em todas as fases das ações de saúde.

Art. 123 É reconhecido e garantido o sistema tradicional de saúde de cada comunidade

indígena, componente de sua organização social, costumes, crenças e tradições.

Art. 124 - São assegurados os serviços de atendimento primário de saúde nas comunidades indígenas.

Parágrafo único. Será incentivada a formação de elementos oriundos da própria comunidade indígena, como técnicos de saúde, nos serviços de atendimento primário.

Art. 125 É garantido aos índios e às comunidades indígenas acesso às ações do Sistema Único de Saúde.

Art. 126 O Sistema Único de Saúde deve promover, proteger e recuperar a saúde das comunidades indígenas, atendendo as características especiais de assistência aos mesmos, através de Distritos Sanitários Indígenas.

Art. 127 Será criada, no âmbito do Ministério da Saúde, Comissão Intersetorial relativa à área de saúde, composta de:

I - um representante do Ministério da Saúde;

II - um representante do órgão indigenista federal;

III - um representante do Ministério Público Federal;

IV - um representante do Congresso Nacional;

V - três representantes de organizações indígenas de âmbito nacional;

VI - dois representantes de organizações da sociedade civil de apoio ao índio;

VII - dois médicos sanitaristas indicados pelo Conselho Federal de Medicina;

VIII - um antropólogo indicado pela Associação Brasileira de Antropologia.

§ 1º - Quando da análise de projetos de saúde, a comunidade indígena interessada terá assento na Comissão através de um representante com direito a voz e voto.

§ 2º - Os representantes das organizações da sociedade civil de apoio aos índios terão mandato de 3 (três) anos, permitida uma recondução, e serão indicados através de eleição entre tais organizações, segundo normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, *ad referendum* da Comissão Intersetorial.

Art. 128 Compete à Comissão Intersetorial de Saúde:

I - formular os princípios, diretrizes e estratégias de política de saúde para as comunidades indígenas, bem como controlar a execução desta política;

II - estabelecer diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde para as comunidades indígenas;

III - analisar e aprovar as políticas, programas e projetos específicos de saúde e outros que repercutam na situação sanitária das comunidades indígenas, compatibilizando-os com os princípios, diretrizes e ações definidas pela política nacional de saúde indígena e com a legislação pertinente;

IV - definir as áreas de jurisdição dos Distritos Especiais de saúde que serão constituídos por áreas indígenas;

V - formular e acompanhar estratégias e políticas destinadas ao desenvolvimento de recursos humanos específicos para a saúde indígena;

VI - definir mecanismos de avaliação contínua da situação de saúde das comunidades indígenas nos seus aspectos demográficos, epidemiológicos e assistenciais;

VII - apreciar e aprovar as normas técnicas das diversas instâncias do Sistema Único de Saúde, relativas às comunidades indígenas;

VIII - nomear os membros dos Conselhos Distritais de que trata o art. 124 desta lei;

IX - fiscalizar a execução orçamentária dos programas e projetos específicos.

Art. 129 Para o planejamento e execução dos projetos de saúde em comunidades indígenas serão estabelecidos Distritos Especiais e Autônomos de Saúde, compreendendo as terras indígenas, com as seguintes características:

I - configuração e delimitação dinâmica, que considere o território ocupado, a rede de relações intercomunitárias e aquelas estabelecidas com a sociedade envolvente, por cada comunidade indígena;

II - delimitação funcional não necessariamente coincidente com as áreas municipais adjacentes;

III - organização interna diferenciada, que considere a organização social, a situação sanitária, as necessidades, tradições e práticas de saúde de cada comunidade indígena;

IV - programação própria, que considere as características e prioridades de cada comunidade indígena, visando à ampliação e consolidação da organização interna do Distrito, de maneira a criar condições para sua autonomia gerencial;

V - dotação de recursos e equipamentos, segundo as necessidades de cada comunidade indígena;

VI - metodologia autônoma de vinculação com os demais níveis do Sistema Único de Saúde.

Art. 130 A direção dos Distritos Especiais será exercida por um colegiado, que terá a participação de representantes dos órgãos prestadores de serviços e de profissionais da área de saúde, possuidores de conhecimento específico sobre as comunidades indígenas compreendidas pela área do distrito, e que sejam por elas indicados.

Art. 131 Compete ao Colegiado dos Distritos Especiais:

I - elaborar o planejamento estratégico e a respectiva programação de atividades do Distrito;

II - definir os mecanismos de avaliação e controle de todas as atividades desenvolvidas no distrito;

III - coletar, centralizar, organizar e manter atualizadas as informações acerca da situação sanitária de cada comunidade indígena e sobre o desempenho das programações, instituições e equipes envolvidas, remetendo-as periodicamente à direção do Ministério da Saúde;

IV - organizar atividades que estimulem a troca de conhecimentos e a efetiva integração entre as diversas equipes e os integrantes das próprias comunidades;

V - diligenciar junto ao Ministério da Saúde para garantir as condições necessárias ao desenvolvimento dos programas de atendimento propostos;

VI - definir as formas de integração dos programas de saúde desenvolvidos por outras instituições nas atividades realizadas pelo Distrito.

Art. 132 Os Distritos Especiais são instâncias administrativas e técnicas de âmbito federal no Sistema Único de Saúde.

Art. 133 Outras instituições poderão desenvolver programas e ações de saúde em áreas indígenas, desde que as comunidades indígenas as autorizem, e observadas as disposições desta Lei.

CAPÍTULO III

Da educação

Art. 134 A educação escolar destinada às comunidades indígenas terá como princípios:

I - a garantia aos índios de acesso aos conhecimentos da sociedade, com o domínio de seu funcionamento, de modo a assegurar-lhes a defesa de seus interesses e a participação na vida nacional em igualdade de condições, enquanto grupos etnicamente diferenciados;

II - o respeito aos processos educativos e de transmissão do conhecimento das comunidades indígenas.

Art. 135 É assegurada às comunidades indígenas a utilização de suas línguas e processos próprios de aprendizagem no ensino escolar.

Art. 136 - O Sistema de Ensino da União, dos Estados e dos Municípios, com a colaboração do órgão indigenista federal e das agências federais de fomento à cultura, desenvolverá programas integrados de fomento à cultura, de ensino e pesquisa, para oferta de educação bilingüe, diferenciada e específica para cada comunidade indígena.

§ 1º - Os programas previstos neste artigo serão formulados e implementados com a participação das comunidades indígenas.

§ 2º - São reconhecidos os currículos das escolas indígenas e seus alunos poderão continuar os estudos subseqüentes em outras escolas, sem necessidade de qualquer complementação curricular.

§ 3º - Será dada prioridade aos índios na formação de professores para atuarem nas escolas destinadas às comunidades indígenas.

§ 4º - É obrigatória a isonomia salarial entre professores índios e não-índios.

Art. 137 Os sistemas de ensino da União, dos Estados e dos Municípios articular-se-ão para assegurar que as escolas situadas em áreas indígenas ou em suas proximidades, vinculadas a qualquer dos sistemas, observem as características especiais da educação nas comunidades indígenas estabelecidas nos artigos anteriores, inclusive quanto à formação permanente dos professores indígenas, por meio de atualização e acompanhamento regular do processo de educação escolar.

Art. 138 Os programas referidos no art. 131 deverão ser incluídos nos Planos Nacionais de Educação, com recursos específicos das agências de cultura e do órgão indigenista federal, além das

dotações ordinárias da educação, e terão os seguintes objetivos específicos:

I - valorizar a organização social das comunidades indígenas, seus costumes, línguas, crenças e tradições;

II - fortalecer as práticas sócio culturais, a língua indígena de cada comunidade e desenvolver metodologias específicas do processo de ensino-aprendizagem da educação escolar indígena, especialmente na aprendizagem de primeiras e segundas línguas;

III - manter programas de formação de recursos humanos especializados, possibilitando a condução pedagógica da educação escolar pelas próprias comunidades indígenas, preferencialmente através da formação de professores índios.

IV - desenvolver currículos, programas e processos de avaliação de aprendizagem e materiais pedagógicos e calendários escolares diferenciados e adequados às diversas comunidades indígenas;

V - publicar sistematicamente material didático em língua indígena e material bilingüe, destinados à educação em cada comunidade indígena, visando à integração dos conteúdos curriculares;

VI - incluir os conteúdos científicos e culturais correspondentes a cada comunidade, buscando a valorização e fortalecimento do conhecimento tradicional das comunidades indígenas.

Art. 139 O Ministério da Educação e do Desporto criará uma Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena, composta por:

I - um representante do Ministério da Educação e do Desporto;

II - um representante do órgão federal de assistência ao índio;

III - um representante das universidades brasileiras;

IV - um representante do Conselho de Secretários Estaduais de Educação - CONSED;

V - um representante da União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação - UNDIME;

VI - um representante da Associação Brasileira de Antropologia;

VII - um representante da Associação Brasileira de Lingüística;

VIII - um representante de organização da sociedade civil de apoio ao índio;

IX - cinco representantes de organizações de professores indígenas, um por região.

Parágrafo único. Os representantes das organizações da sociedade civil de apoio aos índios terão mandato de 3 (três) anos, permitida uma recondução, e serão indicados através de eleição entre tais organizações, segundo normas estabelecidas pelo Ministério da Educação, *ad referendum* da Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena.

Art. 140. Caberá à Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena:

I - propor diretrizes para a política nacional de educação escolar indígena;

II - criar mecanismos de apoio e incentivar a investigação, o registro e a sistematização dos conhecimentos e processos cognitivos de transmissão e assimilação do saber das comunidades indígenas;

III - propor e incentivar a criação, nas circunscrições estaduais, de núcleos de educação escolar indígena, com a participação das comunidades indígenas locais, de organizações não governamentais e de Universidades, com a finalidade de apoiar e assessorar as escolas indígenas;

IV - analisar o material didático para distribuição na rede de ensino.

V - propor, acompanhar e avaliar programas, projetos e ações de ensino junto às comunidades indígenas ou que as afetem direta ou indiretamente.

Parágrafo único. Para o desenvolvimento de suas atividades, a Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena deverá observar os estudos e as pesquisas antropológicas e linguísticas, que contribuam para a melhoria da prática educativa dirigida às comunidades indígenas.

Art. 141. Os Distritos de Educação Escolar Indígena são instâncias administrativas e técnicas do Sistema de Ensino da União, levando-se em conta, para a definição de suas respectivas áreas de abrangência, as especificidades étnicas e culturais das comunidades indígenas às quais se destinam.

Art. 142. Os Distritos de Educação Escolar Indígena são administrados por Conselhos Educacionais compostos por representantes das comunidades e organizações indígenas locais, universidades, órgãos federais, e entidades de apoio afetos à educação escolar indígena.

Art. 143. Compete aos Distritos de Educação Escolar Indígena:

I - definir e executar as diretrizes e políticas locais e nacionais, de acordo com a Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena;

II - coordenar, acompanhar e avaliar as ações pedagógicas desenvolvidas pelas escolas indígenas e seus currículos e regimentos;

III - elaborar e manter programas de formação e reciclagem para professores destinados à educação escolar indígena, garantindo aos índios o acesso preferencial a estes programas;

IV - habilitar os professores indígenas indicados por suas comunidades, assegurando-lhes a preferência em caso de contratação.

Art. 144. É assegurado às comunidades indígenas o direito de escolher seus professores.

Art. 145. Em todos os cursos de terceiro grau, nas instituições públicas federais, será garantida anualmente uma vaga por curso para ser utilizada por índios, independente de qualquer processo de seleção, observado o pré-requisito de conclusão do interessado do ensino de primeiro e segundo graus.

Parágrafo único. Nos casos de interesse de mais de um índio para um mesmo curso, caberá à Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena, juntamente com a instituição pública federal, estabelecer o critério de seleção entre os índios interessados.

Art. 146. É garantido às comunidades indígenas o funcionamento de escolas de ensino fundamental no interior de suas terras.

CAPÍTULO IV

Das atividades produtivas

Art. 147. Cabe à União, através do órgão indigenista federal promover e coordenar as ações, programas e projetos voltados à produção indígena, que terão como princípios:

I - o respeito às especificidades culturais ambientais, tecnológicas e sócioeconômicas de suas comunidades;

II - o incentivo ao uso de tecnologias indígenas, e de outras consideradas apropriadas do ponto de vista ambiental e antropológico, respeitada a premissa de não geração de dependência tecnológica;

§ 1º - A interferência no processo de produção das populações indígenas dar-se-á

somente quando sua sobrevivência econômica estiver comprometida ou atendendo-se aos interesses manifestos pelos índios, devendo ser fundamentada em diagnóstico sócioeconômico-ambiental.

§ 2º - Fica garantida a participação dos índios e das comunidades indígenas nas fases de elaboração, execução, avaliação e gerenciamento dos programas e objetos a serem desenvolvidas, visando alcançar a autogestão do seu processo produtivo.

Art. 148 As ações, programas e projetos do artigo anterior terão como finalidade:

I - melhorar os níveis de nutrição das comunidades;

II - viabilizar, quando se fizer necessário, os meios de produção, beneficiamento, armazenagem, escoamento e comercialização da produção indígena.

Art. 149 Nas ações, programas e projetos de que trata o art. 141, será incentivado o uso de tecnologias indígenas e de outras consideradas apropriadas do ponto de vista ambiental e antropológico, respeitada a premissa de não geração de dependência tecnológica.

TÍTULO VII

Das normas penais

CAPÍTULO I

Dos princípios

Art. 150 Será respeitada a aplicação, pelas comunidades indígenas, de sanções de natureza coerciva ou disciplinar contra os seus membros, de acordo com suas instituições, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, a comunidade poderá optar pelo processo e julgamento da Justiça Federal.

Art. 151 Condenado o índio por infração penal cometida contra não-índio, a pena será atenuada, e na aplicação o juiz considerará as peculiaridades culturais do réu.

§ 1º - Nos processos criminais contra índios, o juiz ordenará a realização de perícia antropológica, a fim de determinar o grau de consciência da ilicitude do ato praticado, para efeito da aplicação do disposto no art. 21 do Código Penal.

§ 2º - As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas sempre que possível, em regime

aberto, no local de funcionamento da unidade administrativa do órgão indigenista federal mais próxima do domicílio do condenado.

Art. 152 Não há crime se o agente indígena pratica o fato sem consciência do caráter delituoso de sua conduta, em razão dos valores culturais de seu povo.

CAPÍTULO II

Dos crimes contra os índios

Art. 153 Matar membros de um mesmo grupo indígena, provocando o extermínio total ou parcial ou pondo em risco a existência do grupo:

Pena - reclusão, de vinte a trinta anos.

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de três a doze anos.

Art. 154 Ofender a integridade corporal ou a saúde de membros de um mesmo grupo indígena, provocando o extermínio total ou parcial ou pondo em risco a existência do grupo:

Pena - reclusão, de três a doze anos.

§ 1º - Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de dois a oito anos.

§ 2º - Nas mesmas penas incorre aquele que:

I - submete ilicitamente o grupo a localização forçada ou a condições de existência capazes de ocasionar o seu extermínio total ou parcial;

II - adota medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;

III - efetua a transferência ilícita de membros do grupo para qualquer outro.

Art. 155 Proceder à remoção forçada de comunidade indígena de suas terras, ou à assimilação forçada de usos, costumes e tradições de outra sociedade distinta:

Pena - reclusão de dez a vinte anos.

Art. 156 Utilizar o índio ou comunidade indígena, sem o seu consentimento expresso, com o objetivo de propaganda turística ou de exibição para fins promocionais ou lucrativos:

Pena - detenção de um a três meses e multa, igual a pelo menos o dobro da vantagem econômica auferida pelo agente ou a no mínimo 25 (vinte e cinco) dias-multa.

§ 1º - Se o consentimento é extraído por meio ardiloso ou fraudulento, a pena será agravada de dois terços.

§ 2º - Se da utilização resultar dano moral:

Pena - detenção de três a seis meses e multa, acrescida de um terço.

Art. 157 Fazer uso, comercial ou industrial, de recursos genéticos ou biológicos existentes nas terras indígenas para o desenvolvimento de processos ou produtos biotecnológicos, sem o prévio consentimento, por escrito, da comunidade ou sociedade indígena que tenha a sua posse permanente.

Pena - multa igual a pelo menos o dobro da vantagem econômica auferida pelo agente ou a no mínimo 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Art. 158 Apropriar-se ou fazer uso, comercial ou industrial, direta ou indiretamente, de conhecimentos tradicionais indígenas, patenteáveis ou não, sem o prévio consentimento, por escrito, da comunidade ou sociedade indígena que tenha a sua posse permanente.

Pena - multa igual a pelo menos o dobro da vantagem econômica auferida pelo agente ou a no mínimo 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Art. 159 Proporcionar, mediante fraude ou ardil, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas entre membros da comunidade indígena:

Pena - detenção de seis meses a dois anos, e multa de no mínimo 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Art. 160 Escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradições culturais indígenas, vilipendiá-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática:

Pena - detenção de dois a seis meses e multa de no mínimo 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Art. 161 Ingressar em terras indígenas cujos limites tenham sido declarados, sem a devida autorização:

Pena - detenção, de seis meses a um ano e multa, correspondente a 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Art. 162 As penas estatuídas neste Capítulo serão agravadas de um terço, quando o crime for praticado por servidor do órgão indigenista federal.

Art. 163 A prática de ato de discriminação ou preconceito contra índios

constitui crime de racismo, inafiançável e imprescritível, sujeito às penas previstas na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1990.

Art. 164 O não-cumprimento do art. 48 desta Lei constitui crime, sujeitando-se o infrator às penas do art. 320 do Código Penal.

Art. 165 Na estipulação das multas o juiz considerará a capacidade econômica do réu.

TÍTULO VIII

Das disposições finais e transitórias

Art. 166 Serão executadas por forma suasória as medidas de polícia que eventualmente tiverem de ser aplicadas em relação às comunidades indígenas.

Art. 167 A União promoverá medidas visando à proteção, à preservação e à difusão dos acervos documentais referentes aos índios e à política indigenista brasileira, bem como facultará o acesso às informações neles contidas.

Art. 168 À União, aos Estados e aos Municípios cabe adotar medidas de caráter educativo que visem despertar o interesse coletivo para a realidade indígena, bem como eliminar preconceitos em relação aos índios.

Art. 169 A União, por meio do órgão indigenista federal, promoverá junto às comunidades indígenas a divulgação de seus direitos e obrigações, em especial o disposto nesta Lei, utilizando-se todos os meios, inclusive de tradução escrita em línguas indígenas.

Art. 170 O órgão indigenista federal realizará, no prazo de 1 (um) ano a partir da publicação desta Lei, levantamento, com diagnóstico, de todas as situações existentes de exploração ilegal das riquezas naturais em terras indígenas, visando as necessárias correções.

Art. 171 O órgão indigenista federal terá o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir da publicação desta Lei, para regularizar a situação das terras indígenas que sejam de ocupação tradicional, e que por qualquer razão tenham sido tituladas em nome de índio, comunidade indígena ou de terceiros.

Art. 172 Continuarão a ser mantidos, fiscalizados e orientados pelos Municípios e pelos Estados as escolas indígenas e o atendimento à saúde, que na data de vigência desta lei se encontrem vinculados a estas unidades da federação, até a criação dos Distritos de Educação

Escolar Indígena e dos Distritos Especiais e Autônomos de Saúde.

Parágrafo único. Fica assegurada a colaboração da União, dos Estados e Municípios no estabelecimento da transição das escolas e dos atendimentos à saúde para os respectivos sistemas da União.

Art. 173 A União promoverá pesquisa científica sobre os índios e suas sociedades ou comunidades, em todos os campos do conhecimento, especialmente o inventário e registro do saber, tecnologias e obras indígenas, de modo a

garantir suporte técnico-científico à política e à ação indigenista.

Art. 174 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 175 Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o inciso III e o parágrafo único, do art. 6º da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, o inciso II e o parágrafo único do art. 1º, e o art. 3º, todos da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, e a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.



ANEXOS

PARTE B - JURISPRUDÊNCIA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.046-5 - DISTRITO FEDERAL

(92.0032937-3)

RELATOR ORIGINÁRIO: O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN

RELATOR P/ O ACÓRDÃO: O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA

IMPETRANTE : LEONOR SALIES DE ALMEIDA

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

ADVOGADO : DR. LUIS DE ALMEIDA

Ementa

Mandado de Segurança - Área Indígena - Declaração de Posse e Definição de Limites Para Demarcação Administrativa - Portaria Ministerial Decorrente de Proposição da FUNAI - Interdição da Área - Título Dominial Privado - Constituição Federal, art. 231 - ADCT, art. 67 - Lei nº 6001/73 - Decreto Federal nº 11/91 - Decreto Federal nº 22/91-.

1. O direito privado de propriedade, seguindo-se a dogmática tradicional (Código Civil, arts. 524 e 527), à luz da Constituição Federal (art. 5º, XXII, C.F.), dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, com limitações de uso e gozo, deve ser reconhecido com sujeição a disciplina e exigência da sua função social (art. 170, II e III, 182, 183, 185 e 186, C.F.). É a passagem do Estado - proprietário para o Estado - solidário, transportando-se do "monossistema" para o "polissistema" do uso do solo (arts. 5º, XXIV, 22 II, 24, VI, 30, VIII, 182, §§ 3º e 4º, 184 e 185, C.F.).

2. Na "área indígena" estabelecida o dominialidade (art. 20, XI e 231, C.F.), a União é nua - proprietária e os índios, situam-se como usufrutuários, ficando excepcionado o direito adquirido do particular (art. 231, §§ 6º e 7º, C.F.), porém, com a inafastável necessidade de ser verificada a habitação ou ocupação tradicional dos índios, seguindo-se a demarcatória no prazo de cinco anos (art. 67, ADCT).

3. Enquanto se procede a demarcação, por singelo ato administrativo, ex abrupto, a PROIBIÇÃO, além do ir e vir, do ingresso, do trânsito e da permanência do proprietário ou particular usufrutuário habitual, a título de INTERDIÇÃO, malfere reconhecidos direitos. A Intervenção, "se necessária" somente será viável nos estritos limites da legalidade e decidida pelo Presidente da República (art. 20, Lei 6001/73).

4. Não conferindo a lei o direito à "interdição" (não está prevista na Lei 6001/73) unicamente baseada no Decreto nº 22/91, a sua decretação revela acintoso divórcio com a legalidade.

5. Sem agasalho legítimo a malsinada "interdição" da propriedade, anula-se o item

092003290
037312200
000204630

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ARQUIVO GERAL - DIV. DE ACÓRDÃOS
30 AGO 1993
Pub. no DJ

III, da Portaria do Senhor Ministro da Justiça, fulminando-se o labéu fluente, nessa parte, do ato administrativo ilegal.

6. Segurança parcialmente concedida.

Acórdão

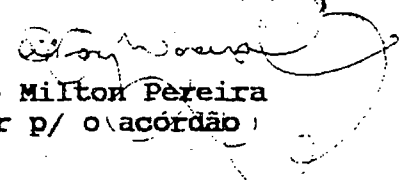
Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder parcialmente o mandado de segurança para anular o item III da Portaria Ministerial, nos termos do voto médio proferido pelo Sr. Ministro Milton Pereira; acompanhado pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro; vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Hélio Mosimann (Relator), Demócrito Reinaldo e Garcia Vieira que o concediam em menor extensão e, vencidos, também em parte, os Srs. Ministros Peçanha Martins, Cesar Rocha e José de Jesus, que o concediam integralmente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Pereira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 18 de maio de 1993. (data do julgamento).


Ministro Américo Luz
Presidente


Ministro Milton Pereira
Relator p/ o acórdão

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.046-5 - DISTRITO FEDERAL**RELATÓRIO****O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN:**

Leonor Salies de Almeida impetra Mandado de Segurança - com pedido de liminar - contra ato do Ministro da Justiça, em face de Portaria datada em 24.11.92, pela qual declarou como de posse indígena parte da Fazenda Jaracatiara, de sua propriedade.

Alega, em resumo, "que vários relatórios atestam o fato da inexistência de índios tanto na área da Fazenda, como no perímetro da Portaria".

Aduz, outrossim, que a Fazenda é antiga e bem demarcada, sendo que nela "tem 800 (oitocentas) cabeças de gado, trezentos alqueires de invernada plantada, curral, casas para trabalhadores, sede e serraria", além de 30 (trinta) quilômetros de estradas, construídos com recursos próprios, havendo, assim, substancial investimento, na faixa de US\$ 500.000 (quinhentos mil dólares).

Afirma que o direito de propriedade é garantido constitucionalmente, e restou ferido pelo ato administrativo em discussão.

Requer, a final, seja mantido seu direito à propriedade e à posse da Fazenda Jaracatiara.

Neguei liminar por despacho às fls. 167/168.

A autoridade apontada como coatora - Ministro da Justiça - prestou informações às fls. 173/182, alegando a inexistência de direito líquido e certo dos impetrantes, e batendo-se pela denegação do mandamus.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 321/325, opinando pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.046-5 - DISTRITO FEDERAL

92003290
37332200
00204680

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN:

Senhor Presidente,

Como se pode concluir do relatório, insurge-se a impetrante contra Portaria do Ministro da Justiça, pela qual declarada como de posse indígena, parte da Fazenda Jaracatiara, de sua propriedade.

Parece-nos, no entanto, inviável a pretensão, sob o primeiro aspecto em exame.

Com efeito, é o Mandado de Segurança remédio constitucional a ser utilizado para o resguardo de direito líquido e certo, ou seja, aquele sobre o qual não pairam quaisquer dúvidas, que não depende de prova pois é visível por si mesmo - incontroverso.

Ora, na hipótese vertente - como bem colocou a autoridade dita coatora - "a Impetrante confronta seu pretenso direito de propriedade, posse, uso e gozo das benfeitorias feitas com boa-fé, com o direito-dever do Estado de estabelecer a interdição provisória de terras, como ato administrativo decorrente do poder de polícia - expressamente autorizado pelo artigo 8º e parágrafo único do Decreto nº 22/91. Mais ainda, a Impetrante alega, como direito líquido e certo, a inexistência de índios no trecho interditado. Essa alegação choca-se com a caracterização da Área Indígena ARARA DO RIO BRANCO, localizada no Município de Aripuanã, Estado de Mato Grosso, como de ocupação tradicional e permanente indígena, como declarado pela FUNAI. Em realidade, não há nem certeza absoluta se a parte da Fazenda Jaracatiara, aqui impugnada, encontra-se dentro do perímetro assinalado à interdição, sem autorização da FUNAI".

Não se vislumbra, assim, direito líquido e certo, mas, isto sim, necessidade de dilação probatória, para que se identifique o verdadeiro detentor do direito - e isto é incabível na estreita via do Mandado de Segurança.

Tenho voto sobre caso idêntico, que resumo:

- É inegável que os fatos, extremamente complexos e controvertidos não podem ser comprovados no âmbito estreito do mandado de segurança, que não admite dilação probatória e não é sucedâneo de ação possessória, não sendo ainda a volumosa documentação trazida, suficiente para provar a posse de particulares e de índios, bem como, os limites das terras de uns e de outros. Persistem, por isso, sérias dúvidas sobre as questões de fato, a serem dirimidas em sede própria.

Neste sentido, a jurisprudência dos tribunais.

Na realidade, o tema é solúvel tão-somente no debate das vias ordinárias, sem que isso implique na decretação de falência do mandado de segurança. O próprio Supremo Tribunal Federal já afirmou, ao tratar da mesma matéria, nas decisões que reputo perfeitamente ajustáveis ao caso presente.

O mandado de segurança nº 20.722 (RTJ 128/627), por exemplo, em que se cuidou da declaração de ocupação de área indígena, concluiu - se serem os fatos controvertidos, que demandavam instrução probatória inviável na via mandamental, própria às vias ordinárias, a revelar a ausência de liquidez e certeza do direito reclamado.

No outro (MS nº 20.751-RTJ 129/578), também ficaram ressalvadas apenas as vias ordinárias, porque, saber se as áreas eram, ou não, terras indígenas para efeito de sua inclusão no decreto que homologou a demarcação da área indígena era questão de fato que, por ser controvertida, não poderia ser deslindada em mandado de segurança.

Outras tantas decisões do Supremo no mesmo sentido, todas tratando da ocupação indígena: RTJ, 111/1008; 118/878; 120/576; 117/529 e 124/948. Desta última, que muito se assemelha à hipótese em exame, destaco a ementa:

"Mandado de segurança contra decreto do Senhor Presidente da República, que declarou de ocupação de indígenas, áreas de terras situadas no Município de Aripuanã, no Estado do Mato Grosso, onde a impetrante é proprietária da área.

O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas. Ora, a comprovação da inexistência de posse indígena não pode ser feita de plano, exigindo a produção das provas técnica e penal, como perícias e investigação que não se compatibilizam com o rito do

mandado de segurança. Além disso, o registro público de título aquisitivo de propriedade não representa por si direito líquido, certo e inquestionável, uma vez que está sujeito à impugnação. Os instrumentos de aquisição e o registro público correspondente constituem presunção juris tantum e não juris et de jure.

Denegação do Writ, ressalvadas as vias ordinárias" (Tribunal Pleno, Min. Djaci Falcão, em 10.02.88).

Idêntica orientação serviu para as decisões do extinto T.F.R. e deste S.T.J. (M.S. nº 119.084 e M.S. nº 116) - o domínio das terras indígenas e a nulidade de títulos imobiliários porventura incidentes sobre tais glebas, é matéria de fato insuscetível de apreciação no mandamus; exigida a produção de provas, é irrelevante a titularidade do impetrante, quando a controvérsia não se resolve por provas preconstituídas.

Como se vê, esse é o entendimento jurisprudencial prevalente. Quer dizer, não basta, é irrelevante a titularidade porque a controvérsia não se resolve por provas preconstituídas. É o caso dos autos.

Apesar da robusta documental procurando indicar o domínio das empresas, o que não comporta discussão neste pleito, não está evidenciada a posse, física ou não, como exercício do poder de fato sobre a coisa, prova a ser produzida normalmente no juízo possessório, ou mesmo petitório (demarcatório). "O mandado de segurança, remédio jurídico constitucional para defesa de direito líquido e certo, só tem cabida em casos excepcionais, não se constituindo em sucedâneo de ações que têm procedimentos adequados instituídos nas leis processuais. Em sede de mandado de segurança é impraticável o reestudo ou a apreciação minudente de elementos de prova que, ao invés de esclarecer os lides da pendenga, tornam incerto o direito pleiteado, no mandamus" (Min. Demócrito Reinaldo, M.S. nº 1.740-DF, D.J. de 16.11.92). "Não cabe mandado de segurança como sucedâneo de ação possessória" (Min. Athos Carneiro, RMS 431, DJ, 04-10-90).

Nem se diga que a posse das impetrantes é pacífica, incontestada. Não. Tanto que a FUNAI propôs a demarcação para dirimir as dúvidas, principalmente se as terras são tradicionalmente ocupadas pelos índios, na definição do art. 231, § 1º, da Constituição Federal.

Todos os elementos do processo, evidenciando o litígio, a disputa de posse, a controvérsia, recomendam a necessidade das medidas tomadas pelo poder público (art. 231 da C.F.), e reflete que os desencontros devem ser resolvidos através do contraditório. Não pelo mandado de segurança, que é incompatível com a produção de provas. E assim se procede não pela complexidade da matéria, mas pela controvérsia existente, inegavelmente.

Sobre a proibição de trânsito pelo local, mencionado no item III, da questionada Portaria, a par de o problema não ter sido diretamente atacado, não se afirma que foi negada qualquer autorização para acesso às instalações ou para a prática de atos possessórios. Não se demonstrou, portanto, qualquer ato concreto a ferir direito líquido e certo. Isso sem falar na segunda parte do mesmo item III, que faz a ressalva dos direitos. A proibição ficou em termos abstratos, não cabendo mandado de segurança contra lei em tese (Súmula nº 266, do STF). A propósito, das anotações de Theotônio Negrão, 24ª edição, recolhemos:

- "Não se conhece de mandado de segurança quando o ato normativo abstrato passível de impugnação não se concretiza" (STJ - M.S. nº 488-DF - Min. Américo Luz).

- "O ato administrativo geral, abstrato e impessoal não enseja mandado de segurança. Equipara-se, porque espécie, à lei em tese. Cumpre ser concreto, incidente em relação jurídica determinada" (STJ - M.S. nº 551-DF - Min. Vicente Cernicchiaro).

- "A Portaria é lei em sentido material. Em não gerando situação específica e pessoal, insuscetível de afrontar direito individual, revela-se imprópria para exame da legalidade, via mandado de segurança" (STJ - M.S. nº 552-DF - Min. Vicente Cernicchiaro).

No caso em exame, já ao negar a liminar dizíamos:

"E a proibição de ingresso, trânsito ou permanência no local, por enquanto, é meramente abstrata, normativa, não se tendo conhecimento da negativa de autorização pela FUNAI. A prova, a respeito, consiste na declaração (fls. 56/59), com diversas assinaturas, de que "o Padre, Vigário de Aripuanã, Sr. Mário de Tal e a Freira Irmã Catarina Lourdes Crist", querem tomar posse à força das Fazendas. Ora, além de a hostilidade não partir da autoridade apontada coatora, os remédios processuais adequados estão à disposição dos que se consideram molestados" (fls. 167-V e 168).

Ainda se compreenderia que por decisão unipessoal do relator se concedesse - caso possível (art. 63, Lei nº 6.001/73) - a liminar, em caráter eminentemente provisório. Mas não na solução definitiva do mandado de segurança, como agora. Seria trazer para o mandado de segurança, sem necessidade, a discussão adequada às vias ordinárias. A controvérsia, se houver, poderá ser resolvida em 24 horas, com medida liminar em ação própria. Digo se houver porque a Portaria ressalva a presença e a ação de particulares na área.

Reputo, pois, necessária, indispensável até, a produção de provas, o que só será possível nas vias ordinárias.

O simples fato de a Portaria aqui estar assinada pelo Ministro da Justiça e em outras oportunidades fora expedida pelo Presidente da República,

é matéria não levantada. "Em mandado de segurança, não cabe a concessão com alteração da fundamentação de direito que o embasar, sendo-lhe inaplicável o princípio jura novit curia" (RTJ 63/784, 85/314, 123/475; RJTJESP 43/15, 68/286, 107/73, 114/180) - Theotônio Negrão, pág. 1053.

O outro ponto do pedido diz respeito à fixação do prazo na discutida Portaria, por ter interditado a área por tempo indeterminado.

Tenho que o ato, neste ponto, é ilegal, data venia.

Analisando-se os termos da Portaria, desde o seu preâmbulo e seus considerandos, observa-se que o Ministro da Justiça se baseou no Decreto 22, declarou como de posse permanente indígena a área, para efeito de demarcação. E determinou a demarcação para posterior homologação na forma do art. 9º do mesmo Decreto 22/91. Ora, se o ato vem apoiado no Decreto 22, seguindo todo o procedimento ali previsto, e se a demarcação deverá ser homologada, respeitado o processo administrativo, como manda o art. 9º do Decreto e se a ementa desse Decreto é clara - dispõe sobre o processo administrativo de demarcação de terras indígenas - não compreendo como se possa dissociar do contexto o art. 8º, que prevê a possibilidade da interdição provisória, complementando o parágrafo único que ela vigorará por tempo determinado, prorrogável.

Será que, sem qualquer ressalva, pode-se aplicar o art. 9º (trata da homologação) e excluir o art. 8º (sobre a interdição)? Creio que a resposta é negativa. Mesmo porque a interdição sem prazo assumiria o caráter de verdadeiro confisco de bens ou de restrição permanente de direitos. O que não pode é a área ficar interditada indefinidamente. Por isso, entendo deva ser o ato corrigido, sem reconhecer a contaminação da Portaria no seu todo. A característica específica da decisão em mandado de segurança é que a mesma expressa uma ordem, inserida em mandado judicial, que, não atendida, configura crime de desobediência (Min. Sálvio de Figueiredo, Rev. de Doutrina da A.M.B., nº 6/19). Assim se deverá proceder e a autoridade, com toda certeza, não se furtará à fixação de prazo razoável necessário à demarcação. E assim se procedeu na concessão dos 147% aos aposentados, deferindo-se a segurança não para anular as Portarias nºs 3.485 e 3.486/91, do Ministro do Trabalho, que admitiram o reajuste de 54%, para determinar o percentual de 147, calculado na forma do art. 58 do A.D.C.T.. Da mesma forma no caso dos T.D.As., acolhendo os pedidos de segurança tão-somente para incluir a correção do IPC de janeiro de 1989, mas não para anular as Portarias do Ministro da Agricultura. Idem, quanto à Portaria do

Ministro da Aeronáutica, ao fixar a taxa de permissão de uso pela ocupação de apartamentos funcionais por militares inativos.

Em conclusão, concedo parcialmente a segurança, apenas para que seja fixado prazo, na forma do disposto no art. 8º, do Decreto nº 22/91.

É o meu voto.



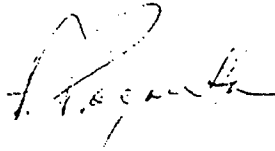
09.08.93
Consolação

18.05.93
1ª. Seção

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.046-5-DISTRITO FEDERAL

V O I O

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS : - Senhor
Presidente, anulo por inteiro a Portaria.



tcpl

1ª Seção: 18.05.93

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.046-5 - DISTRITO FEDERAL

V o t o

O Senhor Ministro Milton Pereira: Sr. Presidente, concedo parcialmente a segurança, anulando o item III da Portaria, renovando os fundamentos que desenvolvi no voto-vista, proferido no Mandado de Segurança nº 1.856-2 - DF, cuja cópia apresento adiante.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.856-2 - DISTRITO FEDERAL
REG.: 92.21549-1

V o t o - v i s t a

O Senhor Ministro Milton Pereira: - o Município de Irai, Rio Grande do Sul, elaborando o resumo de sua história desde 1893, objetivando a sua invalidação, insurgiu-se contra a Portaria nº 28, ato administrativo editado pelo Senhor Ministro da Justiça, no prólogo contendo a sua justificação e, após descrever os limites e superfície da "Área Indígena" item II, assim rege:

.....
"II - Determinar que a FUNAI promova a demarcação administrativa da Área Indígena ora declarada, para posterior homologação pelo Presidente da República, nos termos do Artigo 19, § 1º, da Lei nº 6.001/73 e Artigo 9º do Decreto nº 22/91.

III - Proibir o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios dentro do perímetro ora especificado. Passaiva mas a presença e atuação de autoridades federais, bem como a de particulares especialmente autorizados, desde que sua atividade não seja nociva, inconveniente ou danosa à vida, aos bens e ao processo de assistência aos indígenas.

IV - Esta Portaria entra em vigor a partir de sua publicação" (Fl. 13).

Princípio afirmando que, ainda se admita a complexidade dos fatos, a prova domínial e posse do Impetrante não cataliza controvérsia, tanto que, no pertinente, a descabida Portaria nada aludiu, só cuidando de promover a demarcação administrativa.

De

cuja legislação de regência, aliás, tem por pressuposto o domínio anterior de terceiro (art. 231, C.F. -; Lei nº 6.001/73, arts. 19 e 32).

Nesse toar, o bastante, preconstituída essa prova, bissantando, ainda que complexas, mas bem elucidada a questão de fundo, desarmado eventual óbice para o conhecimento do "mandamus", fica desembaraçada a via processual para a verificação da liquidez e certeza, pressupostos timoneiros da constituição do alegado direito invocado, permitindo a correta aplicação da lei.

Pelo vinco do exposto, apruma-se a autorização para o exame da Portaria ensejadora da irresignação, na busca de fundamento para reconhecer a sua eficácia ou que está desconforme à lei e, portanto, sob controle judicial, inválida para os efeitos que ocasionou.

No leito, pois, dessa investigação processual, não é demaisia memorar que, na ordem constitucional barasileira, para os atos da Administração Pública, está fundado o princípio da legalidade (legatariedade) — art. 37, Constituição Federal —. Desarte, na sombra do corpo informativo do ato sob exame (doc. de fl. 13), estampa-se que foi editado por **autoridade competente**, obedece à **forma**, atende à **motivação** e, no pertinente, a finalidade plasma-se na legislação de regência.

Não obstante estar emoldurado pelos requisitos gerais, a parla de promover a **demarcação** de área apontada como de **ocupação tradicional e permanente indígena**, consequentes às considerações justificadoras que traz como prólogo, servindo os seus itens I e II de explicitação da finalidade maior, reclama atenção o conteúdo drástico, inflexível e autoritário do seu item III:

"Proibir o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios den-

2

~~dentro do perimetro ora especificado~~, ressalva da a presença e a ação de autoridades federais, bem como a de particulares especialmente autorizados, desde que sua atividade não seja nociva, inconveniente ou danosa à vida, aos bens e ao processo de assistência aos indígenas" (grifei).

Diante dessas severas limitações, certo de que o Estado não pode disciplinar mais do que o necessário à regularidade e à necessidade de ações para a efetivação de obrigações estabelecidas na ordem jurídica, torna-se impositivo o exame da legislação de regência.

Em primeiro plano, seguindo-se a dogmática tradicional, a partir do vetusto e monumental Código Civil (arts. 524 e 527), passando-se à Constituição Federal (art. 5º, XXII), dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, sob nova visão, deve ser reconhecido que o exercício do direito privado da propriedade, ora por disputa ideológica, seja pela disciplina e exigência da sua função social, sofreu modificações redutivas (arts. 170, II e III, 182, 183, 185, 186 e 231, C.F.). É a passagem do Estado-proprietário para o Estado-solidário.

É fruto de permanente sede de justiça social, exigindo um constante domínio das paixões e vigilância atenta da lei, para ser inserido, em perfeição progressiva, o desfrute da propriedade à imagem dos anseios sociais. Procura-se a paz social por obra da justiça.

Notada, pois, a intervenção do Estado, transportando-se do "monossistema" para o "polissistema" do uso do solo (NATALINO IRTI, in: *L'età della decodificazione* - Milano: Giuffrè, - 1979 - apud Livro de Estudos Jurídicos, nº 3 - "Aspectos da Propriedade Privada na Ordem Constitucional", de GUSTAVO TEPEDEINO.

págs. 313 a 324), sob esse prisma interpretativo, é que emolduro a análise do multicitado ~~ato~~ intervencionista — seu item III —.

Acautelado por essas idéias gerais e pela sua essencialidade na crítica, enfatizo que a Constituição Federal, em reconhecendo os direitos originários dos índios, perdeu sentido colocar-se a questão sob os auspícios do seu art. 170, II. Com efeito, dimana do sistema constitucional que a ~~propriedade~~ privada distanciou-se do seu conceito tradicional, não podendo confrontar-se com a nova disciplina ou determinação jurídica do poder público, limitando ou direcionando o seu uso e gozo (arts. 5º, XXIV, 22, I, 24, VI, 30, VIII, 182, §§ 3º e 4º; 184 e 185 C.F.) ou, como na espécie, estabelecendo a dominialidade da União Federal (art. 20, XI, C.F.), destinando aos indígenas a posse especial das terras por eles tradicionalmente ocupadas, com exclusivo usufruto (art. 231, ref.). A União é nua-proprietária e os índios situando-se como usufrutuários. Assim diz a constituição, ficando excepcionado o direito adquirido do particular (§§ 6º e 7º, art. 231, C.F.; Carlos Maximiano, Direito Intertemporal, 1955, págs. 61 e 62 —; Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho — Tratado de Direito Civil Brasileiro — vol. II, págs. 127 e 128 —; Pontes de Miranda — Comentários à Constituição de 1967 — tomo V, págs. 77 e 78 —; Bandeira de Mello — Princípios Gerais de Direito Administrativo, I, 1969 — págs. 127 e 128 —).

Mas, há que ser considerada, à vista do art. 231, a prévia necessidade de ser verificada a habitação ou ocupação tradicional pelos índios, seguindo-se a demarcação no prazo de cinco anos (art. 67, ADCT), somente após o respectivo processamento administrativo, promovendo-se o registro imobiliário com os limites das "terras indígenas" (Decreto nº 22, de 1991; Lei nº 6.001/73, art. 19, § 1º).

22

Ora, em sendo assim, por dependência de atos preparatórios e de execução até a individualização das terras, e, enquanto se procede a demarcação, **ex abrupto**, por singelo ato, PROIBIR, além do ir e vir, o ingresso, o trânsito e a permanência do particular usufrutuário habitual, ressoa forte a inadequação da providência administrativa, criando intolerável conflito normativo dentro da simetria constitucional. Omitir-se, com espectro teratológico, seria recuar no tempo, repentinamente voltando-se ao **statu quo** de 1500, quando o Brasil foi descoberto.

Frente à realidade estampada no art. 231, C.F., irretorquivelmente, devem ser cumpridos os princípios destinados ao relacionamento com as nações indígenas, mas de modo a não se-
meiar a discórdia ou o desajuste social ou, com o sacrifício da cidadania, a curas lídas, semeada pela Constituição Federal.

De avante, por esses caminhos, se existe prazo para a demarcação, por si, projetando que preexiste um bem jurídico relacionado a terceiro e, portanto, também merecedor da tutela da ordem legal, devem ser compatibilizados os direitos concorrentes, até que sejam superadas as "terras indígenas", para o efeito da exclusividade do domínio da União e do usufruto dos índios: pois.

"Se não se respeitam os direitos individuais do homem, não haverá necessidade de proclamar os direitos das minorias" (Alessandro Pizzorusso - in "Le Minoranze", p. 77 - n. 106).

Dessa forma, repercute que a **interdição**, no seu círculo de efeitos, malferir direito do Impetrante — maxime, apesar da provisoriedade, sem prazo definido —, como se deflui das disposições contidas no art. 8º, parágrafo único, Decreto nº 22/91, **verbis**:

32

"A ~~interdição provisória~~ visará o exercício do poder de polícia previsto no inciso VII do art. 1º, da Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967 e vigorará ~~por prazo determinado~~, prorrogável" (grifei).

No pormenor da determinação do prazo, aliás, diferente não poderia ser à luz do art. 67, ADCT, que fixa prazo certo para a demarcatória.

Noutro eito, como medida protetiva, ~~se necessária~~ para preservar a integridade dos índios e dos respectivos territórios (art. 8º, Decreto nº 22/91), a ~~interdição~~ só se justificaria em restritivas e expressas hipóteses legais. In casu, face ao antigo e pacífico usufruto das terras, não se entremostra, nem por acenos, que a integridade dos índios esteja ameaçada, que o território questionado possa ser descaracterizado, ou, com importância, dificultada ou criados obstáculos à demarcação. Os aspectos culturais e o reconhecimento do direito dos índios à posse permanente das terras por eles habitadas, conforme o seu perfil atual, independem da ordenada ~~interdição~~. As previsões para a ~~intervenção~~ aludida no art. 20, parágrafos e alíneas, da Lei nº 6.001/73, não foram invocadas.

Por isso, a "~~interdição~~" ~~ad perpetuum rei memoriam~~ perpetrata ato "confiscatório" de elementares direitos, lesando o próprio exercício da cidadania, configurando constricção ilegal e desvio de finalidade. Se legal fosse, teria vida efêmera. Indeterminação de prazo, constitui ilegalidade.

Isto a lume, no meu pensar, seria fugidia de receptividade, inclusive, substituindo a atividade administrativa. Abrir ocasião para a fixação de prazo procedimental para o provimento interdictório, ultrapassando-se os limites da chamada "discrecionalidade judicial" — que, segundo alguns doutrinadores, por faltar ao juiz liberdade ampla no agir —, com diferenças

90

fundamentais em relação à "discrecionalidade administrativa".

Sem dúvida, parece-me, o exposto tem suficiência para banir a determinação de "interdição". Contudo, na persecutória faina, descoberta de inafastável consideração põe a "pá de cal" em qualquer tentativa de aproveitamento do ato sob exame. Sim, há mais. Como sementeira frutuosa para fazer, de vez, expirar os anêmicos suspiros de vida da abordada "interdição, lanço ao conhecimento geral que o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), faz absoluto silêncio sobre a interdição (= embargo, impedimento, privação de certos direitos ou da regência de bens). Somente, em caráter excepcional, alvarizando exaustivas hipóteses, contempla a INTERVENÇÃO (= imposição de medidas à manutenção da integridade de bens, substituição do titular de direitos, interferência nos negócios de outro; — art. 20, parágrafos e alíneas, da Lei referida. A respeito, a Constituição é silente (art. 231; artigo 67, ADCT). Diga-se, intervenção decidida pelo Presidente da República (art. 20, Lei cit.). Pois bem, dita "interdição", via oblíqua, substituindo, fugiu da necessária decisão presidencial, cingindo-se à vontade do administrador, hierarquicamente inferior, num ludíbrio à lei.

Nesse sulco, embora ontologicamente aproximadas, mas, quanto à sua natureza jurídica, lotadas de fins e fundamentos diversos, não conferindo a lei o direito à interdição, unicamente, premunindo a Administração Pública de cautelar intervenção — repita-se, em caráter de excepcionalidade —, à toda evidência, a metamorfose de uma por outra ocorreu no Decreto nº 22, de 04/02/1991, baseando-se a autoridade em suposta autorização contida na Lei nº 6.001/73 e, pasmem, na Constituição, que, a propósito, é silente, enquanto o relembrado texto legislativo especial, só cogita da intervenção (ver o prólogo do Decreto citado).

Mesmo sob a admoestação de estar pisando, relaciona-se

22

que, no mencionado prólogo, foi suplicada base no art. 2º, IX, Lei nº 6.001/73. Ora, cuida o dispositivo de garantias aos índios, sem o grilhão da "interdição" ou, até mesmo da "intervenção". À sua vez, o Decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991, não apadrinha a pretensão e, no tocante à competência do Presidente da República, em nenhuma disposição, se lhe faculta agir como fez (art. 84 e incisos, C.F.; antes, art. 31 e incisos, C.F./67 e emendas). Clamar pela Lei nº 5.371/67 seria desperdiçar o tempo.

Dessarte, sobressaindo o acintoso divórcio da crítica da provisão com a legalidade, às claras, extravasando o Decreto das lindes apropriadas às suas finalidades, consabido que, em situação inferior à lei, deve explicar e orientar, sem inovar, sem contrariar ou superar a norma hierarquicamente superior, so seja que não tem agasalho legítimo a inserção do procedimento de interdição. Enfim, como invadiu as reservas da lei, ainda que a sua edição tenha sido para facilitar a aplicação da norma constitucional e da Lei nº 6.001/73, como não pode autonomamente substituí-las, tal provisão não pode prosperar.

Para não adejar dúvidas, deixo registrado que, fora a interdição, no meu entender, outros estorvos não existem para a execução procedimental da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ou por eles habitadas em caráter permanente (art. 131, C.F.).

Na medida e no contexto, cimentada a motivação, entendo que o controle do ato judicial, no caso, homenageando o direito, deve ser apropriado à manutenção do equilíbrio diante do conflito dos interesses públicos e privados, demonstrada a ilegalidade da "interdição", seja pela omissão do prazo, quer porque, como salientado, gerada por decreto, pelo estigma de profundidade da lei, objetivamente, não alvorecendo a necessidade da

Dr

~~intervenção~~, como expressamente estabelecido na redação legal. só razoável em previstas situações de **excepcionalidade**, para desconstituí-lo, na sua parte vulnerável, debelando o labéu fluente do ato administrativo, parcialmente, ~~concedo a ordem~~, anulando o item III, da Portaria atacada. Quanto aos demais itens, até aqui, não afrontosos à legislação esmiuçada, continuam subsistindo, ficando anotado que, para discussão da demarcatória, como forma de proteção ao seu direito de propriedade, com amplo contraditório, reconheço ao Impetrante o uso de ação petitória ou possessória, se assim pretender.

É o meu voto-vista.

2

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.856-2-DISTRITO FEDERAL

Aditamento ao Voto-Vista (No Gabinete)

O Senhor Ministro Milton Pereira: - peço vênias aos Srs. Ministros para dar ênfase a esse ponto. O Decreto é inovador. Cria e extravasa. Houve, ou por engano ou por ludíbrio consciente, uma fuga à lei, e mais, um atentado ao silêncio da Constituição, que não cogita da interdição. O Estatuto do Índio, como demonstrado, trata da intervenção decretada, se outra alternativa não houver, pelo Presidente da República.

O Estatuto do Índio, no seu art. 20, diz: "em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiantes enumerados". É exaustivo: "Poderá a União intervir se não houver solução alternativa em área indígena determinada a providência". Repito: "por decreto do Presidente da República".

A inovação, desculpe-me o exagero, levou-me à irritação ao perceber que autoridade hierarquicamente inferior, valendo-se de um decreto ilegítimo, substituiu o Presidente da República, sem preocupação com solução alternativa, decretando a interdição, e, abusivamente, sem prazo.

A lei, não o decreto, prevê ato evidentemente de força, severo, drástico: a intervenção, mas em caráter de excepcionalidade, "quando não ocorrer uma solução alternativa". Logo, deve ser precedida de uma avaliação para aquela medida extrema, não obstante, volto a insistir, na luz do comodismo, por simples Portaria determinado foi: interdite-se e se interdita, retorno à leitura do voto.

2

092003290
037342200*
000204650

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SECAO

Nro. Registro: 92/0032937-3

MS 00002046-5/DF

EM PAUTA

Julgado: 18/05/1993

Relator

Exmo. Sr. Min. HELIO MOSIMANN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. AMERICO LUZ

Subprocurador Geral da Republica

EXMO. SR. DR. JOSE ARNALDO DA FONSECA

Secretario (a)

9EL. JOAO PEREIRA FILHO

AUTUAÇÃO

IMPTÉ : LEONOR SALIES DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIS DE ALMEIDA
IMPDO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTICA

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia PRIMEIRA SECAO ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão :

'A Seção, por maioria, concedeu parcialmente o mandado de segurança, para anular o item III da Portaria Ministerial, nos termos do voto médio proferido pelo Sr. Ministro Milton Pereira, acompanhado pelo Sr. Ministro Padua Ribeiro; vencidos parcialmente, os Srs. Ministros Helio Mosimann (Relator), Demócrito Reinaldo e Garcia Vieira que o concediam em menor extensão e, vencidos, também em parte, os Srs. Ministros Pecanha Martins, Cesar Rocha e Jose de Jesus, que o concediam integralmente.'

Lavrara o acordao o Sr. Ministro Milton Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Americo Luz.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 2 de junho de 1993

SECRETARIO(A)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.046-5 - DISTRITO FEDERAL
(92.0032937-3)

RELATOR ORIGINÁRIO: O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN

RELATOR P/ O ACÓRDÃO: O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA

IMPETRANTE : LEONOR SALIES DE ALMEIDA

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

ADVOGADO : DR. LUIS DE ALMEIDA

Ementa

Mandado de Segurança - Área Indígena - Declaração de Posse e Definição de Limites Para Demarcação Administrativa - Portaria Ministerial Decorrente de Proposição da FUNAI - Interdição da Área - Título Dominial Privado - Constituição Federal, art. 231 - ADCT, art. 67 - Lei nº 6001/73 - Decreto Federal nº 11/91 - Decreto Federal nº 22/91-.

1. O direito privado de propriedade, seguindo-se a dogmática tradicional (Código Civil, arts. 524 e 527), à luz da Constituição Federal (art. 5º, XXII, C.F.), dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, com limitações de uso e gozo, deve ser reconhecido com sujeição a disciplina e exigência da sua função social (art. 170, II e III, 182, 183, 185 e 186, C.F.). É a passagem do Estado - proprietário para o Estado - solidário, transportando-se do "monossistema" para o "polissistema" do uso do solo (arts. 5º, XXIV, 22 II, 24, VI, 30, VIII, 182, §§ 3º e 4º, 184 e 185, C.F.).

2. Na "área indígena" estabelecida o dominialidade (art. 20, XI e 231, C.F.), a União é nua - proprietária e os índios, situam-se como usufrutuários, ficando excepcionado o direito adquirido do particular (art. 231, §§ 6º e 7º, C.F.), porém, com a inafastável necessidade de ser verificada a habitação ou ocupação tradicional dos índios, seguindo-se a demarcatória no prazo de cinco anos (art. 67, ADCT).

3. Enquanto se procede a demarcação, por singelo ato administrativo, ex abrupto, a PROIBIÇÃO, além do ir e vir, do ingresso, do trânsito e da permanência do proprietário ou particular usufrutuário habitual, a título de INTERDIÇÃO, malfere reconhecidos direitos. A Intervenção, "se necessária" somente será viável nos estritos limites da legalidade e decidida pelo Presidente da República (art. 20, Lei 6001/73).

4. Não conferindo a lei o direito à "interdição" (não está prevista na Lei 6001/73) unicamente baseada no Decreto nº 22/91, a sua decretação revela acintoso divórcio com a legalidade.

5. Sem agasalho legítimo a malsinada "interdição" da propriedade, anula-se o item

092003290
037312200
000204630

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ARQUIVO GERAL - DIV. DE ACÓRDÃOS
30 ABR 1993 Pub. no DJ

III, da Portaria do Senhor Ministro da Justiça, fulminando-se o labéu fluente, nessa parte, do ato administrativo ilegal.

6. Segurança parcialmente concedida.

Acórdão

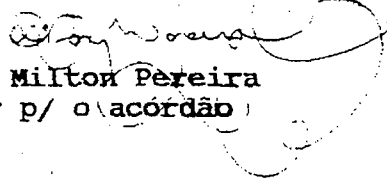
Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder parcialmente o mandado de segurança para anular o item III da Portaria Ministerial, nos termos do voto médio proferido pelo Sr. Ministro Milton Pereira; acompanhado pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro; vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Hélio Mosimann (Relator), Demócrito Reinaldo e Garcia Vieira que o concediam em menor extensão e, vencidos, também em parte, os Srs. Ministros Peçanha Martins, Cesar Rocha e José de Jesus, que o concediam integralmente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Pereira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 18 de maio de 1993. (data do julgamento).


Ministro Américo Luz
Presidente


Ministro Milton Pereira
Relator p/ o acórdão

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.046-5 - DISTRITO FEDERAL092003290
037322200
000204600**RELATÓRIO****O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN:**

Leonor Salies de Almeida impetra Mandado de Segurança - com pedido de liminar - contra ato do Ministro da Justiça, em face de Portaria datada em 24.11.92, pela qual declarou como de posse indígena parte da Fazenda Jaracatiara, de sua propriedade.

Alega, em resumo, "que vários relatórios atestam o fato da inexistência de índios tanto na área da Fazenda, como no perímetro da Portaria".

Aduz, outrossim, que a Fazenda é antiga e bem demarcada, sendo que nela "tem 800 (oitocentas) cabeças de gado, trezentos alqueires de invernada plantada, curral, casas para trabalhadores, sede e serraria", além de 30 (trinta) quilômetros de estradas, construídos com recursos próprios, havendo, assim, substancial investimento, na faixa de US\$ 500.000 (quinhentos mil dólares).

Afirma que o direito de propriedade é garantido constitucionalmente, e restou ferido pelo ato administrativo em discussão.

Requer, a final, seja mantido seu direito à propriedade e à posse da Fazenda Jaracatiara.

Neguei liminar por despacho às fls. 167/168.

A autoridade apontada como coatora - Ministro da Justiça - prestou informações às fls. 173/182, alegando a inexistência de direito líquido e certo dos impetrantes, e batendo-se pela denegação do mandamus.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 321/325, opinando pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.046-5 - DISTRITO FEDERAL

192003290
137332200
100204680

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN:

Senhor Presidente,

Como se pode concluir do relatório, insurge-se a impetrante contra Portaria do Ministro da Justiça, pela qual declarada como de posse indígena, parte da Fazenda Jaracatiara, de sua propriedade.

Parece-nos, no entanto, inviável a pretensão, sob o primeiro aspecto em exame.

Com efeito, é o Mandado de Segurança remédio constitucional a ser utilizado para o resguardo de direito líquido e certo, ou seja, aquele sobre o qual não pairam quaisquer dúvidas, que não depende de prova pois é visível por si mesmo - incontroverso.

Ora, na hipótese vertente - como bem colocou a autoridade dita coatora - "a Impetrante confronta seu pretense direito de propriedade, posse, uso e gozo das benfeitorias feitas com boa-fé, com o direito-dever do Estado de estabelecer a interdição provisória de terras, como ato administrativo decorrente do poder de polícia - expressamente autorizado pelo artigo 8º e parágrafo único do Decreto nº 22/91. Mais ainda, a Impetrante alega, como direito líquido e certo, a inexistência de índios no trecho interditado. Essa alegação choca-se com a caracterização da Área Indígena ARARA DO RIO BRANCO, localizada no Município de Aripuanã, Estado de Mato Grosso, como de ocupação tradicional e permanente indígena, como declarado pela FUNAI. Em realidade, não há nem certeza absoluta se a parte da Fazenda Jaracatiara, aqui impugnada, encontra-se dentro do perímetro assinalado à interdição, sem autorização da FUNAI".

Não se vislumbra, assim, direito líquido e certo, mas, isto sim, necessidade de dilação probatória, para que se identifique o verdadeiro detentor do direito - e isto é incabível na estreita via do Mandado de Segurança.

Tenho voto sobre caso idêntico, que resumo:

- É inegável que os fatos, extremamente complexos e controvertidos não podem ser comprovados no âmbito estreito do mandado de segurança, que não admite dilação probatória e não é sucedâneo de ação possessória, não sendo ainda a volumosa documentação trazida, suficiente para provar a posse de particulares e de índios, bem como, os limites das terras de uns e de outros. Persistem, por isso, sérias dúvidas sobre as questões de fato, a serem dirimidas em sede própria.

Neste sentido, a jurisprudência dos tribunais.

Na realidade, o tema é solúvel tão-somente no debate das vias ordinárias, sem que isso implique na decretação de falência do mandado de segurança. O próprio Supremo Tribunal Federal já afirmou, ao tratar da mesma matéria, nas decisões que reputo perfeitamente ajustáveis ao caso presente.

O mandado de segurança nº 20.722 (RTJ 128/627), por exemplo, em que se cuidou da declaração de ocupação de área indígena, concluiu - se serem os fatos controvertidos, que demandavam instrução probatória inviável na via mandamental, própria às vias ordinárias, a revelar a ausência de liquidez e certeza do direito reclamado.

No outro (MS nº 20.751-RTJ 129/578), também ficaram ressalvadas apenas as vias ordinárias, porque, saber se as áreas eram, ou não, terras indígenas para efeito de sua inclusão no decreto que homologou a demarcação da área indígena era questão de fato que, por ser controvertida, não poderia ser deslindada em mandado de segurança.

Outras tantas decisões do Supremo no mesmo sentido, todas tratando da ocupação indígena: RTJ, 111/1008; 118/878; 120/576; 117/529 e 124/948. Desta última, que muito se assemelha à hipótese em exame, destaco a ementa:

"Mandado de segurança contra decreto do Senhor Presidente da República, que declarou de ocupação de indígenas, áreas de terras situadas no Município de Aripuanã, no Estado do Mato Grosso, onde a impetrante é proprietária da área.

O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas. Ora, a comprovação da inexistência de posse indígena não pode ser feita de plano, exigindo a produção das provas técnica e penal, como perícias e investigação que não se compatibilizam com o rito do

mandado de segurança. Além disso, o registro público de título aquisitivo de propriedade não representa por si direito líquido, certo e inquestionável, uma vez que está sujeito à Impugnação. Os instrumentos de aquisição e o registro público correspondente constituem presunção juris tantum e não juris et de jure.

Denegação do Writ, ressalvadas as vias ordinárias" (Tribunal Pleno, Min. DJaci Falcão, em 10.02.88).

Idêntica orientação serviu para as decisões do extinto T.F.R. e deste S.T.J. (M.S. nº 119.084 e M.S. nº 116) - o domínio das terras indígenas e a nulidade de títulos imobiliários porventura incidentes sobre tais glebas, é matéria de fato insuscetível de apreciação no mandamus; exigida a produção de provas, é irrelevante a titularidade do impetrante, quando a controvérsia não se resolve por provas preconstituídas.

Como se vê, esse é o entendimento jurisprudencial prevalente. Quer dizer, não basta, é irrelevante a titularidade porque a controvérsia não se resolve por provas preconstituídas. É o caso dos autos.

Apesar da robusta documental procurando indicar o domínio das empresas, o que não comporta discussão neste pleito, não está evidenciada a posse, física ou não, como exercício do poder de fato sobre a coisa, prova a ser produzida normalmente no juízo possessório, ou mesmo petitório (demarcatório). "O mandado de segurança, remédio jurídico constitucional para defesa de direito líquido e certo, só tem cabida em casos excepcionais, não se constituindo em sucedâneo de ações que têm procedimentos adequados instituídos nas leis processuais. Em sede de mandado de segurança é impraticável o reestudo ou a apreciação minudente de elementos de prova que, ao invés de esclarecer os lindes da pendenga, tornam incerto o direito pleiteado, no mandamus" (Min. Demócrito Reinaldo, M.S. nº 1.740-DF, D.J. de 16.11.92). "Não cabe mandado de segurança como sucedâneo de ação possessória" (Min. Athos Carneiro, RMS 431, DJ, 04-10-90).

Nem se diga que a posse das impetrantes é pacífica, incontestada. Não. Tanto que a FUNAI propôs a demarcação para dirimir as dúvidas, principalmente se as terras são tradicionalmente ocupadas pelos índios, na definição do art. 231, § 1º, da Constituição Federal.

Todos os elementos do processo, evidenciando o litígio, a disputa de posse, a controvérsia, recomendam a necessidade das medidas tomadas pelo poder público (art. 231 da C.F.), e reflete que os desencontros devem ser resolvidos através do contraditório. Não pelo mandado de segurança, que é incompatível com a produção de provas. E assim se procede não pela complexidade da matéria, mas pela controvérsia existente, inegavelmente.

Sobre a proibição de trânsito pelo local, mencionado no item III, da questionada Portaria, a par de o problema não ter sido diretamente atacado, não se afirma que foi negada qualquer autorização para acesso às instalações ou para a prática de atos possessórios. Não se demonstrou, portanto, qualquer ato concreto a ferir direito líquido e certo. Isso sem falar na segunda parte do mesmo item III, que fez a ressalva dos direitos. A proibição ficou em termos abstratos, não cabendo mandado de segurança contra lei em tese (Súmula nº 266, do STF). A propósito, das anotações de Theotônio Negrão, 24ª edição, recolhemos:

- "Não se conhece de mandado de segurança quando o ato normativo abstrato passível de impugnação não se concretiza" (STJ - M.S. nº 488-DF - Min. Américo Luz).

- "O ato administrativo geral, abstrato e impessoal não enseja mandado de segurança. Equipara-se, porque espécia, à lei em tese. Cumpre ser concreto, incidente em relação jurídica determinada" (STJ - M.S. nº 551-DF - Min. Vicente Cernicchiaro).

- "A Portaria é lei em sentido material. Em não gerando situação específica e pessoal, insuscetível de afrontar direito individual, revela-se imprópria para exame da legalidade, via mandado de segurança" (STJ - M.S. nº 552-DF - Min. Vicente Cernicchiaro).

No caso em exame, já ao negar a liminar dizíamos:

"E a proibição de ingresso, trânsito ou permanência no local, por enquanto, é meramente abstrata, normativa, não se tendo conhecimento da negativa de autorização pela FUNAI. A prova, a respeito, consiste na declaração (fls. 56/59), com diversas assinaturas, de que "o Padre, Vigário de Aripuanã, Sr. Mário de Tal e a Freira Irmã Catarina Lourdes Crist", querem tomar posse à força das Fazendas. Ora, além de a hostilidade não partir da autoridade apontada coatora, os remédios processuais adequados estão à disposição dos que se consideram molestados" (fls. 167-V e 168).

Ainda se compreenderia que por decisão unipessoal do relator se concedesse - caso possível (art. 63, Lei nº 6.001/73) - a liminar, em caráter eminentemente provisório. Mas não na solução definitiva do mandado de segurança, como agora. Seria trazer para o mandado de segurança, sem necessidade, a discussão adequada às vias ordinárias. A controvérsia, se houver, poderá ser resolvida em 24 horas, com medida liminar em ação própria. Digo se houver porque a Portaria ressalva a presença e a ação de particulares na área.

Reputo, pois, necessária, indispensável até, a produção de provas, o que só será possível nas vias ordinárias.

O simples fato de a Portaria aqui estar assinada pelo Ministro da Justiça e em outras oportunidades fora expedida pelo Presidente da República,

é matéria não levantada. "Em mandado de segurança, não cabe a concessão com alteração da fundamentação de direito que o embasar, sendo-lhe inaplicável o princípio jura novit curia" (RTJ 63/784, 85/314, 123/475; RJTJESP 43/15, 68/286, 107/73, 114/180) - Theotônio Negrão, pág. 1053.

O outro ponto do pedido diz respeito à fixação do prazo na discutida Portaria, por ter interditado a área por tempo indeterminado.

Tenho que o ato, neste ponto, é ilegal, data venia.

Analisando-se os termos da Portaria, desde o seu preâmbulo e seus considerandos, observa-se que o Ministro da Justiça se baseou no Decreto 22, declarou como de posse permanente indígena a área, para efeito de demarcação. E determinou a demarcação para posterior homologação na forma do art. 9º do mesmo Decreto 22/91. Ora, se o ato vem apoiado no Decreto 22, seguindo todo o procedimento ali previsto, e se a demarcação deverá ser homologada, respeitado o processo administrativo, como manda o art. 9º do Decreto e se a ementa desse Decreto é clara - dispõe sobre o processo administrativo de demarcação de terras indígenas - não compreendo como se possa dissociar do contexto o art. 8º, que prevê a possibilidade da interdição provisória, complementando o parágrafo único que ela vigorará por tempo determinado, prorrogável.

Será que, sem qualquer ressalva, pode-se aplicar o art. 9º (trata da homologação) e excluir o art. 8º (sobre a interdição)? Creio que a resposta é negativa. Mesmo porque a interdição sem prazo assumiria o caráter de verdadeiro confisco de bens ou de restrição permanente de direitos. O que não pode é a área ficar interditada indefinidamente. Por isso, entendo deva ser o ato corrigido, sem reconhecer a contaminação da Portaria no seu todo. A característica específica da decisão em mandado de segurança é que a mesma expressa uma ordem, inserida em mandado judicial, que, não atendida, configura crime de desobediência (Min. Sálvio de Figueiredo, Rev. de Doutrina da A.M.B., nº 6/19). Assim se deverá proceder e a autoridade, com toda certeza, não se furtará à fixação de prazo razoável necessário à demarcação. E assim se procedeu na concessão dos 147% aos aposentados, deferindo-se a segurança não para anular as Portarias nºs 3.485 e 3.486/91, do Ministro do Trabalho, que admitiram o reajuste de 54%, para determinar o percentual de 147, calculado na forma do art. 58 do A.D.C.T.. Da mesma forma no caso dos T.D.As., acolhendo os pedidos de segurança tão-somente para incluir a correção do IPC de janeiro de 1989, mas não para anular as Portarias do Ministro da Agricultura. Idem, quanto à Portaria do

Ministro da Aeronáutica, ao fixar a taxa de permissão de uso pela ocupação de apartamentos funcionais por militares inativos.

Em conclusã, concedo parcialmente a segurança, apenas para que seja fixado prazo, na forma do disposto no art. 8º, do Decreto nº 22/91.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. A. Lima', is written over the text 'É o meu voto.'.

092003290
037342200
000204650

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SECAO

Nro. Registro: 92/0032937-3

MS 00002046-5/DF

EM PAUTA

Julgado: 18/05/1993

Relator

Exmo. Sr. Min. HELIO MOSIMANN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. AMERICO LUZ

Subprocurador Geral da Republica

EXMO. SR. DR. JOSE ARNALDO DA FONSECA

Secretario (a)

SEL. JOAO PEREIRA FILHO

AUTUAÇÃO

IMPTE : LEONOR SALIES DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIS DE ALMEIDA
IMPDO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTICA

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia PRIMEIRA SECAO ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão :

'A Secao, por maioria, concedeu parcialmente o mandado de segurança, para anular o item III da Portaria Ministerial, nos termos do voto medio proferido pelo Sr. Ministro Milton Pereira, acompanhado pelo Sr. Ministro Padua Ribeiro; vencidos parcialmente, os Srs. Ministros Helio Mosimann (Relator), Democrito Reinaldo e Garcia Vieira que o concediam em menor extensao e, vencidos, tambem em parte, os Srs. Ministros Pecanha Martins, Cesar Rocha e Jose de Jesus, que o concediam integralmente.'

Lavrara o acordao o Sr. Ministro Milton Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Americo Luz.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasilia, 2 de junho de 1993

SECRETARIO(A)

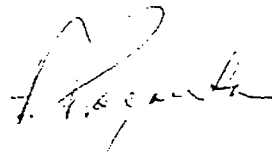
09.08.93
Consolação

18.05.93
1ª. Seção

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.046-5-DISTRITO FEDERAL

V O T O

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS : - Senhor
Presidente, anulo por inteiro a Portaria.



tcpt

1ª Seção: 18.05.93

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.046-5 - DISTRITO FEDERAL

V o t o

O Senhor Ministro Milton Pereira: Sr. Presidente, concedo parcialmente a segurança, anulando o item III da Portaria, renovando os fundamentos que desenvolvi no voto-vista, proferido no Mandado de Segurança nº 1.856-2 - DF, cuja cópia apresento adiante.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.856-2 - DISTRITO FEDERAL
REG.: 92.21549-1

V o t o - v i s t a

O Senhor Ministro Milton Pereira: - o Município de Iraí, Rio Grande do Sul, elaborando o resumo de sua história desde 1893, objetivando a sua invalidação, insurgiu-se contra a Portaria nº 28, ato administrativo editado pelo Senhor Ministro da Justiça, no prólogo contendo a sua justificação e, após descrever os limites e superfície da "Área Indígena" (Ann II), assim regulido:

.....
"II - Determinar que a FUNAI promova a demarcação administrativa da Área Indígena ora declarada, para posterior homologação pelo Presidente da República, nos termos do Artigo 19, § 1º, da Lei nº 6.001/73 e Artigo 9º do Decreto nº 22/91.

III - Proibir o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios dentro do perímetro ora especificado, ressalvadas a presença e a ação de autoridades federais, bem como a de particulares especialmente autorizados. Desde que sua atividade não seja nociva, inconveniente ou danosa à vida, aos bens e ao processo de assistência aos indígenas.

IV - Esta Portaria entra em vigor a partir de sua publicação" fl. 139.

Princípio afirmando que, ainda se admita a complexidade dos fatos, a prova dominial e posse do Impetrante não cataliza controvérsia, tanto que, no pertinente, a descabida Portaria nada aludia, só cuidando de promover a demarcação administrativa.

De

cujas legislações de regência, aliás, tem por pressuposto o domínio anterior de terceiro (art. 231, C.F. -; Lei nº 6.001/73, arts. 19 e 32).

Nesse toar, o bastante, preconstituída essa prova, bixando, ainda que complexas, mas bem elucidada a questão de fundo, desarmado eventual óbice para o conhecimento do "mandamus", fica desembaraçada a via processual para a verificação da liquidez e certeza, pressupostos timoneiros da constituição do alegado direito invocado, permitindo a correta aplicação da lei.

Pelo vinco do exposto, apruma-se a autorização para o exame da Portaria ensejadora da irresignação, na busca de fundamento para reconhecer a sua eficácia ou que está desconforme à lei e, portanto, sob controle judicial, inválida para os efeitos que ocasionou.

No leito, pois, dessa investigação processual, não é demais memorar que, na ordem constitucional brasileira, para os atos da Administração Pública, está fundado o princípio da legalidade (legatariedade) — art. 37, Constituição Federal —. Desse sarte, na sombra do corpo informativo do ato sob exame (doc. de fl. 13), estampa-se que foi editado por autoridade competente, obedece à forma, atende à motivação e, no pertinente, a finalidade plasma-se na legislação de regência.

Não costante estar emoldurado pelos requisitos gerais, a parça de promover a demarcação de área apontada como ocupação tradicional e permanente indígena, consequentes às considerações justificadoras que traz como prólogo, servindo os seus itens I e II de explicitação da finalidade maior, reclama atenção o conteúdo drástico, inflexível e autoritário do seu item III:

"Proibir o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios den-

Q

~~dentro do perimetro ora especificado~~, ressalva da a presença e a ação de autoridades federais, bem como a de particulares especialmente autorizados, desde que sua atividade não seja nociva, inconveniente ou danosa à vida, aos bens e ao processo de assistência aos indígenas" (grifei).

Diante dessas severas limitações, certo de que o Estado não pode disciplinar mais do que o necessário à regularidade e à necessidade de ações para a efetivação de obrigações estabelecidas na ordem jurídica, torna-se impositivo o exame da legislação de regência.

Em primeiro plano, seguindo-se a dogmática tradicional, a partir do vetusto e monumental Código Civil (arts. 524 e 527), passando-se à Constituição Federal (art. 5º, XXII), dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, sob nova visão, deve ser reconhecido que o exercício do direito privado da propriedade, ora por disputa ideológica, seja pela disciplina e exigência da sua função social, sofreu modificações redutivas (arts. 170, II e III, 182, 183, 185, 186 e 231, C.F.). É a passagem do Estado-proprietário para o Estado-solidário.

É fruto de permanente sede de justiça social, exigindo um constante domínio das paixões e vigilância atenta da lei, para ser inserido, em perfeição progressiva, o desfrute da propriedade à imagem dos anseios sociais. Procura-se a paz social por obra da justiça.

Notada, pois, a intervenção do Estado, transportando-se do "monossistema" para o "polissistema" do uso do solo (NATALINO IRTI, in "L'età della decodificazione" - Milano, Giuffrè, - 1979 - apud Livro de Estudos Jurídicos, nº 2 - "Aspectos da Propriedade Privada na Ordem Constitucional, de GUSTAVO TEPEDEINO.

22

págs. 313 a 324), sob esse prisma interpretativo, é que emoldura a análise do multicitado **ato** intervencionista — seu item III —.

Acautelado por essas idéias gerais e pela sua essencialidade na crítica, enfatizo que a Constituição Federal, em reconhecendo os direitos originários dos índios, perdeu sentido colocar-se a questão sob os auspícios do seu art. 170, II. Com efeito, dimana do sistema constitucional que a **propriedade privada** distanciou-se do seu conceito tradicional, não podendo confrontar-se com a nova disciplina ou determinação jurídica do poder público, limitando ou direcionando o seu uso e gozo (arts. 5º, XXIV, 22, I, 24, VI, 30, VIII, 182, §§ 3º e 4º; 184 e 185 C.F.) ou, como na espécie, estabelecendo a **dominialidade da União Federal** (art. 20, XI, C.F.), destinando aos indígenas a **posse** especial das terras por eles tradicionalmente ocupadas, com exclusivo usufruto (art. 231, ref.). A **União** é nua-proprietária e os **índios** situando-se como usufrutuários. Assim diz a constituição, ficando excepcionado o direito adquirido do particular (§§ 6º e 7º, art. 231, C.F.; Carlos Maximiano, *Direito Intertemporal*, 1955, págs. 61 e 62 —; Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho — *Tratado de Direito Civil Brasileiro* — vol. II, págs. 187 e 188 —; Pontes de Miranda — *Comentários à Constituição de 1967* — tomo V, págs. 77 e 78 —; Bandeira de Mello — *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, I, 1969 — págs. 287 e 288 —).

Mas, há que ser considerada, à vista do art. 231, a prévia necessidade de ser verificada a habitação ou **ocupação tradicional** pelos índios, seguindo-se a demarcação no **prazo de cinco anos** (art. 67, ADCT), somente após o respectivo processamento administrativo, promovendo-se o registro imobiliário com os limites das "terras indígenas" (Decreto nº 22, de 1991; Lei nº 6.001/73, art. 19, § 1º).

22

Ora, em sendo assim, por dependência de atos preparatórios e de execução até a individualização das terras, e, enquanto se procede a demarcação, **ex abrupto**, por singelo ato, PROIBIR, além do ir e vir, o ingresso, o trânsito e a permanência do particular usufrutuário habitual, ressoa forte a inadequação da providência administrativa, criando intolerável conflito normativo dentro da simetria constitucional. Omitir-se, com espectro teratológico, seria recuar no tempo, repentinamente voltando-se ao **statu quo** de 1500, quando o Brasil foi descoberto.

Frente à realidade estampada no art. 231, C.F., irretorquivelmente, devem ser cumpridos os princípios destinados ao relacionamento com as nações indígenas, mas de modo a não semeiar a discórdia ou o desajuste social ou, com o sacrifício da cidadania, a curas lidas, semeada pela Constituição Federal.

De avante, por esses caminhos, se existe prazo para a demarcação, por si, projetando que preexiste um bem jurídico relacionado a terceiro e, portanto, também merecedor da tutela da ordem legal, devem ser compatibilizados os direitos concorrentes, até que sejam superadas as "barras indígenas", para o efeito da exclusividade do domínio da União e do usufruto dos índios: pois.

"Se não se respeitam os direitos individuais do homem, não haverá necessidade de proclamar os direitos das minorias" (Alessandro Pizzorusso - in "Le Minoranze", p. 97 - c. 106).

Dessa forma, repercute que a **interdição**, no seu círculo de efeitos, malferir direito do Impetrante — máxime, apesar da provisoriedade, sem prazo definido —, como se deflui das disposições contidas no art. 8º, parágrafo único, Decreto nº 22/91. **verbis**:

"A ~~interdição provisória~~ visará o exercício do poder de polícia previsto no inciso VII do art. 1º, da Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967 e vigará ~~por prazo determinado~~, prorrogável" (grifei).

No pormenor da determinação do prazo, aliás, diferente não poderia ser à luz do art. 67. ADCT: que fixa prazo certo para a demarcatória.

Noutro eito, como medida protetiva, se necessária para preservar a integridade dos índios e dos respectivos territórios (art. 8º, Decreto nº 22/91), a interdição só se justificaria em restritivas e expressas hipóteses legais. In casu, face ao antigo e pacífico usufruto das terras, não se entremostra, nem por acenos, que a integridade dos índios esteja ameaçada, que o território questionado possa ser descaracterizado, ou, com importância, dificultada ou criados obstáculos à demarcação. Os aspectos culturais e o reconhecimento do direito dos índios, à posse permanente das terras por eles habitadas, conforme o seu perfil atual, independem da ordenada interdição. As previsões para a intervenção aludida no art. 20, parágrafos e alíneas, da Lei nº 6.001/73, não foram invocadas.

Por isso, a "interdição" ~~ad perpetuam rei memoriam~~ re-grata ato "confiscatório" de elementares direitos, lesando o próprio exercício da cidadania, configurando constricção ilegal e desvio de finalidade. Se legal fosse, teria vida efêmera. Indeterminação de prazo, constitui ilegalidade.

Isto a lume, no meu pensar, seria fugidia de receptividade, inclusive, substituindo a atividade administrativa, abrir ocasião para a fixação de prazo procedimental para o provimento interdictório, ultrapassando-se os limites da chamada "discretionariedade judicial" — que, segundo alguns doutrinadores, por faltar ao Juiz liberdade ampla no agir —, com diferenças

90

fundamentais em relação à "discrecionalidade administrativa".

Sem dúvida, parece-me, o exposto tem suficiência para banir a determinação de "interdição". Contudo, na persecutória faina, descoberta de inafastável consideração põe a "pá de cal" em qualquer tentativa de aproveitamento do ato sob exame. Sim, há mais. Como sementeira frutuosa para fazer, de vez, expirar os anêmicos suspiros de vida da abordada "interdição", lanço ao conhecimento geral que o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), faz absoluto silêncio sobre a interdição (= embargo, impedimento, privação de certos direitos ou da regência de bens). Somente, ~~em~~ **caráter excepcional**, aluvarizando exaustivas hipóteses, contempla a INTERVENÇÃO (= imposição de medidas à manutenção da integridade de bens, substituição do titular de direitos, interferência nos negócios de outoro; — art. 20, parágrafos e alíneas, da Lei referida. A respeito, a Constituição é silente (art. 231; artigo 67, ADCT). Diga-se, intervenção decidida pelo Presidente da República (art. 20, Lei cit.). Pois bem, dita "interdição", via oblíqua, substituindo, fugiu da necessária decisão presidencial, cingindo-se à vontade do administrador, hierarquicamente inferior, num ludíbrio à lei.

Nesse sulco, embora ontologicamente aproximadas, mas, quanto à sua natureza jurídica, lotadas de fins e fundamentos diversos, não conferindo a lei o direito à interdição, unicamente, premunindo a Administração Pública de cautelar intervenção — repita-se, **em caráter de excepcionalidade** —. À toda evidência, a metamorfose de uma por outra ocorreu no Decreto nº 22, de 04/02/1991, baseando-se a autoridade em suposta autorização contida na Lei nº 6.001/73 e, pasmem, na Constituição, que, a propósito, é silente, enquanto o relembrado texto legislativo especial, só cogita da intervenção (ver o prólogo do Decreto citado).

Nesmo sob a admoestação de estar visando, relaciona-se

20

que, no mencionado prólogo, foi suplicada base no art. 2º, IX, Lei nº 6.001/73. Ora, cuida o dispositivo de garantias aos índios, sem o grilhão da "interdição" ou, até mesmo da "intervenção". À sua vez, o Decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991, não apadrinha a pretensão e, no tocante à competência do Presidente da República, em nenhuma disposição, se lhe faculta agir como fez (art. 84 e incisos, C.F.; antes, art. 81 e incisos, C.F./67 e emendas). Clamar pela Lei nº 5.371/67 seria desperdiçar o tempo.

Dessarte, sobressaindo o acintoso divórcio da crítica da provisão com a legalidade, às claras, extravasando o Decreto das lindes apropriadas às suas finalidades, consabido que, em situação inferior à lei, deve explicar e orientar, sem inovar, sem contrariar ou superar a norma hierarquicamente superior, sobeja que não tem agasalho legítimo a inserção do procedimento de interdição. Enfim, como invadiu as reservas da lei, ainda que a sua edição tenha sido para facilitar a aplicação da norma constitucional e da Lei nº 6.001/73, como não pode autonomamente substituí-las, tal provisão não pode prosperar.

Para não adejar dúvidas, deixo registrado que, fora a interdição, no meu entender, outros estorvos não existem para a execução procedimental da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ou por eles habitadas em caráter permanente (art. 131, C.F.).

Na medida e no contexto, cimentada a motivação, entendendo que o controle do ato judicial, no caso, homenageando o direito, deve ser apropriado à manutenção do equilíbrio diante do conflito dos interesses públicos e privados, demonstrada a ilegalidade da "interdição", seja pela omissão do prazo, quer porque, como salientado, gerada por decreto, pelo estigma de ofuscação da lei, objetivamente, não alvorecendo a necessidade da

De

~~intervenção~~ como expressamente estabelecido na redação legal. só razoável em previstas situações de ~~excepcionalidade~~, para desconstituí-lo, na sua parte vulnerável, debelando o labéu fluente do ato administrativo, parcialmente, ~~concedo a ordem~~, anulando o item III, da Portaria atacada. Quanto aos demais itens, até aqui, não afrontosos à legislação esmiuçada, continuam subsistindo, ficando anotado que, para discussão da demarcatória, como forma de proteção ao seu direito de propriedade, com amplo contraditório, reconheço ao Impetrante o uso de ação petitória ou possessória, se assim pretender.

É o meu voto-vista.

9-
0-

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.856-2-DISTRITO FEDERAL

Aditamento ao Voto-Vista (No Gabinete)

O Senhor Ministro Milton Pereira: - peço vênias aos Srs. Ministros para dar ênfase a esse ponto. O Decreto é inovador. Cria e extravasa. Houve, ou por engano ou por ludíbrio consciente, uma fuga à lei, e mais, um atentado ao silêncio da Constituição, que não cogita da interdição. O Estatuto do Índio, como demonstrado, trata da intervenção decretada, se outra alternativa não houver, pelo Presidente da República.

O Estatuto do Índio, no seu art. 20, diz: "em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiantes enumerados". É exaustivo: "Poderá a União intervir se não houver solução alternativa em área indígena determinada a providência". Repito: "por decreto do Presidente da República".

A inovação, desculpe-me o exagero, levou-me à irritação ao perceber que autoridade hierarquicamente inferior, valendo-se de um decreto ilegítimo, substituiu o Presidente da República, sem preocupação com solução alternativa, decretando a interdição, e, abusivamente, sem prazo.

A lei, não o decreto, prevê ato evidentemente de força, severo, drástico: a intervenção, mas em caráter de excepcionalidade, "quando não ocorrer uma solução alternativa". Logo, deve ser precedida de uma avaliação para aquela medida extrema, não obstante, volto a insistir, na luz do comodismo, por simples Portaria determinado foi: interdite-se e se interdita, retorno à leitura do voto.

2



Jurisprudência/STJ

Critério de Pesquisa:	1 TERRAS ADJ INDIGENAS
Documento:	1 de 20

Inteiro Teor

Acórdão	RESP 259404/CE ; RECURSO ESPECIAL (2000/0048909-3)
Fonte	DJ DATA:11/09/2000 PG:00230
Relator(a)	Min. GARCIA VIEIRA (1082)
Data da Decisão	17/08/2000
Orgão Julgador	T1 - PRIMEIRA TURMA
Ementa	ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS - REGISTRO. A proibição de registro das terras indígenas demarcadas é providência típica de medida cautelar porque este só pode ser levado a efeito após o julgamento definitivo da ação principal, onde a questão de fundo seria dirimida. O artigo 19, parágrafo 2o da Lei nº 6.001/73 não impede o uso de medida cautelar. Recursos improvidos.
Decisão	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exm ^{as} . Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos, nos termos do voto do Exm ^a . Sr. Ministro relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, no impedimento do Sr. Ministro José Delgado. Votaram com o Relator os Exm ^{as} . Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Exm ^a . Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.
Indexação	CABIMENTO, LIMINAR, AMBITO, MEDIDA CAUTELAR, PROIBIÇÃO, FUNAI, REGISTRO, DEMARCAÇÃO, TERRA INDIGENA, ANTERIORIDADE, PROLAÇÃO, DECISÃO DEFINITIVA, AÇÃO PRINCIPAL, DECORRENCIA, NÃO CARACTERIZAÇÃO, ATO DE AUTORIDADE, SUJEIÇÃO, COMPETENCIA ORIGINARIA, TRIBUNAL, IMPOSSIBILIDADE, IMPETRAÇÃO, MANDADO DE SEGURANÇA, NECESSIDADE, PRODUÇÃO DE PROVA, INAPLICABILIDADE, ESTATUTO, INDIO.
Referências Legislativas	LEG:FED LEI:008437 ANO:1992 ART:00001 PAR:00001 LEG:FED LEI:006001 ANO:1973 ***** EIN-73 ESTATUTO DO INDIO ART:00019 PAR:00002
Doutrina	OBRA : CODIGO DE PROCESSO CIVIL INTERPRETADO, 2ª ED., SARAIVA AUTOR : ANTONIO CLAUDIO DA COSTA MACHADO



Jurisprudência/STJ

Critério de Pesquisa:	1 TERRAS ADJ INDIGENAS
Documento:	2 de 20

Inteiro Teor

Acórdão	MS 6279/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA (1999/0027508-0)
Fonte	DJ DATA:08/05/2000 PG:00050
Relator(a)	Min. JOSÉ DELGADO (1105)
Data da Decisão	22/09/1999
Órgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SEÇÃO
Ementa	ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS . MANDADO DE SEGURANÇA. 1. Mandado de segurança impetrado em face da Portaria nº 826, de 14.12.98, do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, que declarou, como de posse permanente indígena, a área de terras denominada 'Bauí', com 1.850.000 (um milhão, oitocentos e cinquenta mil hectares), situada nos Municípios de Novo Progresso e Altamira, no Estado do Pará, e Matupá e Peixoto de Azevedo, no Mato Grosso. 2. Preliminares de ilegitimidade ativa e litisconsórcio passivo necessário afastadas. 3. Não caracterização da área "BAÚ" como de posse permanente indígena, visto que não se encontra suficientemente fundamentada a Portaria impugnada, por não assegurar o contraditório e a ampla defesa, o quê, por consequência, não satisfaz os requisitos do parágrafo 1º, do art. 231, da Constituição. Assim, a Portaria MJ nº 826/98 não pode subsistir, por ser nula e não produzir quaisquer efeitos. 4. Segurança concedida para determinar a nulidade da Portaria MJ nº 826/98 e dos atos administrativos praticados a partir do Despacho Ministerial nº 18/96, nos termos em que formulado o pedido na petição inicial à fl. 20, item 3. 5. Segurança concedida.
Decisão	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira, conceder a segurança, na conformidade do relatório, votos, notas taquigráficas e certidão de julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.
Indexação	LEGITIMIDADE ATIVA, MUNICIPIO, MANDADO DE SEGURANÇA, IMPUGNAÇÃO, POSSE, AREA, ALDEAMENTO INDIGENA. INEXISTENCIA, LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO, AUTORIDADE COATORA, AUTARQUIA, EXISTENCIA, SUBORDINAÇÃO, FUNAI, AUTORIDADE COATORA. CABIMENTO, ANULAÇÃO, PORTARIA, PROCESSO ADMINISTRATIVO, HIPOTESE, PUBLICAÇÃO, RELATORIO, DEMARCAÇÃO, RESERVA INDIGENA, EXCLUSIVIDADE, DIARIO OFICIAL DA UNIÃO, NECESSIDADE, OBSERVANCIA, LEI ANTERIOR, EFEITO RETROATIVO, PREVISÃO EXPRESSA, PLURALIDADE, FORMA, PUBLICAÇÃO, CARACTERIZAÇÃO, VIOLAÇÃO, PRINCIPIO,

	AMPLA DEFESA, CONTRADITORIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL. (VOTO VENCIDO), DESCABIMENTO, ANULAÇÃO, PORTARIA, EXISTENCIA, CONHECIMENTO, PARTE, RELATORIO, PROCESSO ADMINISTRATIVO, SUFICIENCIA, PUBLICAÇÃO, DIARIO OFICIAL DA UNIÃO, ATENDIMENTO, PRINCIPIO DA PUBLICIDADE, PRINCIPIO, CONTINUAÇÃO.
Referências Legislativas	LEG:FED DEC:001775 ANO:1996 ART:00002 PAR:00008 PAR:00010 LEG:FED PRT:000826 (MINISTERIO DA JUSTIÇA)
Doutrina	OBRA : DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO AUTOR : JOSE AFONSO DA SILVA
Veja	MS 5505, MS 4693-DF, MS 4819-DF, MS 482-DF (STJ) (VOTO VENCIDO), MS 6280-DF (STJ); MS 20235-MT, MS 20453-MS, MS 20556-DF, MS 20723-DF, MS 20751-DF, MS 21575-DF (STF)



**Jurisprudência/STJ**

Critério de Pesquisa:	1 TERRAS ADJ INDIGENAS
Documento:	5 de 20

Inteiro Teor

Acórdão	AGRMS 4821/DF ; AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA (1996/0070294-2)
Fonte	DJ DATA:01/03/1999 PG:00213
Relator(a)	Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096)
Data da Decisão	09/12/1998
Orgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SEÇÃO
Ementa	PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - TERRAS INDÍGENAS - POSSES OUTORGADAS PELO INCRA - CANCELAMENTO POR LAUDOS ANTROPOLÓGICOS - APARÊNCIA DE BOM DIREITO - LIMINAR - MANUTENÇÃO. - É de se deferir liminar, para que colonos assentados pelo INCRA não sejam sumariamente afastados de suas posses, ao fundamento de que laudos antropológicos atestam a posse indígena sobre as glebas.
Decisão	Por unanimidade, negar provimento ao agravo.
Indexação	CABIMENTO, LIMINAR, TRABALHADOR RURAL, PERMANENCIA, POSSE, DECORRENCIA, AUSENCIA, PREJUIZO, DEMARCAÇÃO, AREA, ALDEAMENTO INDIGENA. IMPOSSIBILIDADE, REVOGAÇÃO, POSSE, TRABALHADOR RURAL, ALEGAÇÃO, COMPROVAÇÃO, LAUDO PERICIAL, DESTINAÇÃO, AREA, ALDEAMENTO INDIGENA, EXISTENCIA, TITULO DE DOMINIO, AUSENCIA, INDENIZAÇÃO.
Veja	MS 4820-DF (STJ).





Jurisprudência/STJ

Critério de Pesquisa:	1 TERRAS ADJ INDIGENAS
Documento:	7 de 20

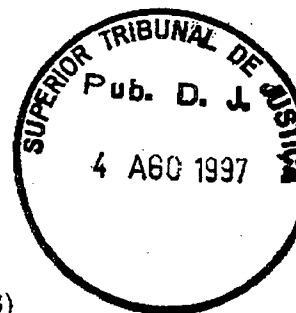
Inteiro Teor

Acórdão	MS 4693/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA (1996/0055343-2)
Fonte	DJ DATA:02/02/1998 PG:00028
Relator(a)	Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097)
Rel. p/ Acórdão	Min. ARI PARGENDLER (1104)
Data da Decisão	08/10/1997
Orgão Julgador	SI - PRIMEIRA SEÇÃO
Ementa	ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDIGENAS . PROCEDIMENTO. DEC. 22, DE 04 DE FEVEREIRO DE 1991. DEC. 1.775, DE 08 DE JANEIRO DE 1996. O APROVEITAMENTO DOS ATOS PRATICADOS NA VIGENCIA DO DEC. 22, DE 04 DE FEVEREIRO DE 1991, DEPENDE DA RESPECTIVA COMPATIBILIDADE COM OS PRINCIPIOS ESTABELECIDOS NO DEC. 1.775, DE 08 DE JANEIRO DE 1996 (ART. 3.); QUER DIZER, ESTE SO NÃO RETROAGE SE O NOVO REGIME NADA DISPUSER DE ESSENCIAL A PROPOSITO DO ATO PRATICADO. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.
Decisão	POR MAIORIA, CONCEDER O MANDADO DE SEGURANÇA, VENCIDOS OS SRS. MINISTROS MILTON LUIZ PEREIRA (RELATOR) E ADHEMAR MACIEL QUE O DENEGAVAM.
Indexação	CABIMENTO, ANULAÇÃO, PORTARIA, PUBLICAÇÃO, RELATORIO, PROCESSO ADMINISTRATIVO, DEMARCAÇÃO, RESERVA INDIGENA, EXCLUSIVIDADE, DIARIO OFICIAL DA UNIÃO, NECESSIDADE, OBSERVANCIA, LEI ANTERIOR, EFEITO RETROATIVO, PREVISÃO EXPRESSA, PLURALIDADE, FORMA, PUBLICAÇÃO, CARACTERIZAÇÃO, VIOLAÇÃO, PRINCIPIO, AMPLA DEFESA, CONTRADITORIO. (VOTO VENCIDO), ILEGALIDADE, ANULAÇÃO, PORTARIA, EXISTENCIA, CONHECIMENTO, PARTE, RELATORIO, PROCESSO ADMINISTRATIVO, SUFICIENCIA, PUBLICAÇÃO, DIARIO OFICIAL DA UNIÃO, ATENDIMENTO, PRINCIPIO DA PUBLICIDADE.
Referências Legislativas	LEG:FED DEC:001775 ANO:1996 ART:00002 PAR:00007 ART:00003 ART:00009 ART:00020 PAR:00006 PAR:00007 LEG:FED DEC:000022 ANO:1991 ART:00002 PAR:00007 PAR:00009 LEG:FED PRT:000299 ANO:1996 (MJ - MINISTÉRIO DA JUSTIÇA) LEG:FED CFD:000000 ANO:1988 ***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART:00231

Veja

MS 20235-MT, MS 20453-MS, MS 20556-DF, MS 20751-DF, MS 21575-DF,
(STF)
MS 4822-DF, (STJ)





Lúcia

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.810/DF (96.0069495-8)

RELATOR: O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO
IMPETRANTE: JOSÉ FUENTES ROMERO
IMPETRADOS: MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
ADVOGADO: ARMANDO ALBUQUERQUE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DECRETO Nº 1.775/96.

Em face de preceito constitucional expresso (art. 231), compete à União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, em caráter permanente, no intuito de preservar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, através de procedimento administrativo consignado em lei.

Na demarcação das terras indígenas não de ser respeitados a posse e o domínio dos particulares, este, se o título estiver devidamente registrado e remontando à data anterior à Carta Política de 1934, e aquela, (posse) para efeito de indenização, em procedimento judicial adequado (ou, amigavelmente, pelas vias administrativas).

O simples ajuizamento de demanda judicial objetivando a defesa da posse ou do domínio de área de terra encravada no perímetro demarcado, não importa na suspensão do procedimento administrativo instaurado para efeito da demarcação, desde que, o registro das terras como de ocupação indígena só se dará, em caráter definitivo, após decisão judicial, em processo contencioso.

Ainda que concluído o procedimento administrativo (da demarcação) arrimado em preceito constitucional e com a presunção de legalidade, não invalidará a sentença que, de futuro, vier a ser proferida em processo judicial adequado, em que o particular postular o reconhecimento de seu domínio sobre parte das eiras demarcadas.

O mandado de segurança, a que se não pode convolar em interdito possessório ou em ação de domínio, não se erige em procedimento próprio a impedir a demarcação de terras indígenas, na forma do disposto em preceito constitucional (art. 231).

Segurança Denegada. Voto vencido.

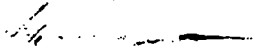
ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, denegar o mandado de segurança, vencido o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS que o concedia, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros HUMBERTO GOMES DE BARROS (voto-vista), MILTON LUIZ PEREIRA, ADHEMAR MACIEL, ARI

96006940
15812200
00481040

PARGENDLER, JOSÉ DELGADO e ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO. Não participou do julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO. Custas, como de lei.

Brasília(DF), 14 de maio de 1997 (data do julgamento).


Min. HÉLIO MOSIMANN
Presidente


Min. DEMÓCRITO REINALDO
Relator

Lúcia

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.810/DF (96.0069495-8)

96006940
95822200
00481010

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (RELATOR):

JOSÉ FUENTES ROMERO, qualificado às fl., impetrou mandado de segurança contra o Presidente da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI e o MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, objetivando suspender decisão administrativa proferida pelo último e que determinou a demarcação, como área de ocupação indígena, da área de terra denominada Fazenda Modelo, até o rejuízo final da ação declaratória anulada com perdas e danos aforada pelo impetrante, com a seguinte fundamentação:

1 - A Fazenda Modelo é de propriedade do impetrante, desde que adquirida mediante escritura pública de compra e venda do espólio de LUCÍLIO HELD e registrada no Cartório Imobiliário da Câmara de Iguatemi;

2 - a Fundação Nacional do Índio logrou demarcar a área da referida propriedade com base na Portaria 244 do Ministro da Justiça, e cuja homologação se verificou através do Decreto de 23 de novembro de 1992;

3 - recentemente, foi reaberto processo administrativo e se conseguiu demarcar a propriedade do impetrante, tendo a defesa do requerente sido indeferida por decisão publicada no Diário Oficial de 10 de julho de 1996;

4 - diante da demarcação, há possibilidade de que, a qualquer momento, a área de terra seja registrada no Serviço de Patrimônio da União, tomando-se dificultosa a reversão ao impetrante. Requer, pois, a concessão de liminar e o deferimento do mandamus para que se determine suspensão do procedimento

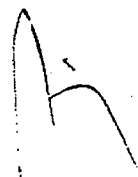
administrativo até o julgamento final da ação declaratória cumulada com perdas e danos promovida pelo impetrante.

Juntou documentos.

As autoridades coatoras ofereceram as informações de fls. e fls., postulando a FUNAI pela sua exclusão do processo.

O Dr. Subprocurador Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' followed by a horizontal stroke and a small upward tick.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.810/DF (96.0069495-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (RELATOR):

Senhores Ministros:

JOSÉ FUENTES ROMERO, qualificado às fl. impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI e do MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA.

Com a segurança objetivou, o impetrante, "a sustação dos efeitos da decisão proferida pelo Ministro da Justiça no concernente à área indígena jaguapiré, denominada pela FUNAI de Fazenda Modelo, até que seja julgada a ação declaratória, cumulada com perdas e danos, que tramita na 1ª Vara da Seção Judiciária Federal de Campo Grande, obstando-se eventual pedido de registro da área, objeto de marcação, no Serviço de Patrimônio da União".

A área questionada foi declarada "como de posse permanente indígena", para efeito de demarcação, pela Portaria de nº 244 de 20 de maio de 1992, do Ministro da Justiça, com a determinação de que a FUNAI procedesse a demarcação administrativa, na forma da legislação vigente.

Com base no ato administrativo em referência, instaurou-se o procedimento administrativo, no curso do qual o impetrante ofereceu defesa. Ao examinar os argumentos expendidos pelo impetrante, a autoridade indigitada coatora esclareceu:

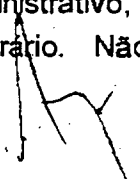
"Não procedem as alegações dos contestantes. O procedimento administrativo obedeceu normas regulamentares vigentes à época de sua

96006940
95832200
00481090



realização e o resguardo do princípio constitucional da ampla defesa foi alcançado pela oportunização das contestações, nos termos do art. 9º do citado Decreto nº 1.775/96. Os títulos dominiais apresentados pelos contestantes de origem posterior a 1954 e a alegada posse longitemporis sobre a parte da área não tem força jurídica para descaracterizar a natureza indígena das terras, porque, consoante disposição expressa do art. 231, § 6º, da C. Federal, tais títulos são ineficazes em relação às comunidades, situação que remonta a Carta de 1934. O laudo antropológico de identificação e delimitação da área em tela, no que pertine aos seus aspectos jurídicos, demonstra em seu conjunto substancial adequação dos seus fundamentos aos pressupostos elencados no art. 231, § 1º da Constituição Federal vigente e, no que tange à matéria de fato, os contestantes não fizeram qualquer prova idônea a elidir a veracidade desses fundamentos. A invocada posse de boa-fé se presta tão somente à eventual indenização por benfeitorias efetivamente realizadas, matéria que é remetida a procedimento separado em face da necessidade de se instituir, a respeito, perquirição probatória específica" (fl. 19).

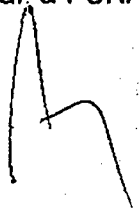
Como se vê, é impossível e injurídico, ao impetrante, conseguir, no âmbito do mandamus, desconstituir decisão com tais fundamentos, porquanto, necessário se faria, não só o reexame profundo dos elementos de fato, mas, ainda, dilação probatória, no intuito da desvalorização. Demais disso, não há como se postular a suspensão do processo administrativo, desde que, segundo a lei de regência e a própria informação da autoridade coatora, "o registro da área, como de ocupação indígena, só se dará, em definitivo, após decisão judicial em processo contencioso. Por outro lado, a decisão administrativa está calcada em preceito da Constituição Federal e, em assim sendo, "a simples propositura da ação declaratória e de perdas e danos, objetivando o reconhecimento da propriedade sobre as terras questionadas, não tem o condão de sobrestar o procedimento administrativo arrimado em preceito constitucional e marcada pela presunção de legalidade", mesmo porque, a ulitimação desse procedimento, na esfera administrativa, não invalidará a sentença que, de futuro, vier a ser proferida, na ação própria. Em outras palavras: o processo administrativo em nada prejudica ao impetrante, desde que não desconstitui o seu título de propriedade. E, ainda que concluído o procedimento administrativo, este poderá perder a eficácia, sobrevindo decisão judicial em sentido contrário. Não há,



pois, liquidez e certeza no pretense direito do impetrante, já que não tem embasamento em qualquer preceito de lei.

Denego a segurança, excluindo da relação processual a FUNAI.

É como voto.



69
B

Nro. Registro: 96/0069495-8

MS 00004810/DF

PAUTA: 09 / 04 / 1997

JULGADO: 23/04/1997

Relator

Exmo. Sr. Min. DEMOCRITO REINALDO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. HELIO MOSIMANN

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. DR. MIGUEL GUSKOW

Secretário (a)

BEL. JOAO PEREIRA FILHO

AUTUAÇÃO

IMPTE : JOSE FUENTES ROMERO
ADVOGADO : ARMANDO ALBUQUERQUE
IMPDO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTICA
IMPDO : PRESIDENTE DA FUNDACAO NACIONAL DO INDIO- FUNAI

CERTIDÃO


Certifico que a egrégia PRIMEIRA SECAO ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Apos o voto do Sr. Ministro Democrito Reinaldo (Relator) denegando o mandado de segurança, pediu vista o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros."

Aguardam os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Adhemar Maciel, Ari Pargendler, Jose Delgado, Antonio de Padua de Ribeiro e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jose de Jesus Filho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Helio Mosimann.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 23 de abril de 1997



SECRETARIO(A)

Superior Tribunal de Justiça

14.05.97
1ª SEÇÃO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.810/DF

VOTO - VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr.
Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, denegando a
segurança.

37

09.06.97
Consolação

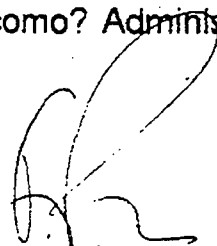
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.810-DF

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS : -

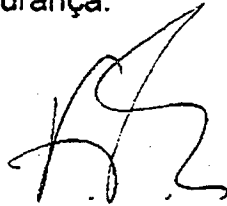
Senhor Presidente, divirjo do eminente Ministro Relator porque se trata de ação em que se pleiteia a anulação de ato ilegal, ofensivo a direitos proclamados na Constituição - propriedade e posse exercidos pela impetrante. Não posso admitir que se defira a demarcação e se promova a definição mesmo da natureza dessas terras sem a participação da parte interessada. Demais disso, as terras indígenas são incorporadas ao patrimônio da União, pois os índios são tutelados e não posso admitir que tal ocorra sem julgamento pelo Poder Judiciário.

Julgamos nesta Corte alguns casos em que o Estado do Pará era parte adversa da União e em que se discutia a natureza dessas terras: se eram devolutas ou indígenas. Negou-se ao Estado do Pará a definição jurídica da questão. Ora, é a própria Constituição quem define as terras indígenas e as terras devolutas. Neste caso, o cidadão é o possuidor e proprietário como ocorre em milhares de outros casos. E quem é que declara que se trata de terra indígena? O Poder Executivo. E faz essa declaração como? Administrativamente, sem julgamento do Poder Judiciário.



Há um direito fundamental das pessoas neste país que é a de submissão das suas lides ao Poder Judiciário. Entendo que o Poder Executivo não pode promover a definição do que se trata de terra de índio, dizer aonde se situa estas terras e fazer essa demarcação fora do âmbito do Poder Judiciário, anulando títulos de propriedade e fazendo tábula rasa do direito de posse.

Por isso, Sr. Presidente, defiro a segurança.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters that appear to be 'H. F. Z.' or similar, written in a cursive style.

Supremo Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SECAO

Nro. Registro: 96/0069495-8

MS 00004810/DF

PAUTA: 09 / 04 / 1997

JULGADO: 14/05/1997

Relator

Exmo. Sr. Min. DEMOCRITO REINALDO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. HELIO MOSIMANN

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. DR. MIGUEL GUSKOW

Secretário (a)

BEL. JOAO PEREIRA FILHO

AUTUAÇÃO

IMPTE : JOSE FUENTES ROMERO

ADVOGADO : ARMANDO ALBUQUERQUE

IMPDO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTICA

IMPDO : PRESIDENTE DA FUNDACAO NACIONAL DO INDIO- FUNAI

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SECAO ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, denegou o mandado de segurança, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins que o concedia."


Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros (voto-vista), Milton Luiz Pereira, Adhemar Maciel, Ari Pargendler, Jose Delgado e Antonio de Padua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jose de Jesus Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Helio Mosimann.

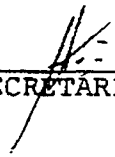
O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de maio de 1997


SECRETÁRIO(A)

Supremo Tribunal de Justiça

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 14 de maio de 1997



SECRETÁRIO(A)



Jurisprudência/STJ

Critério de Pesquisa: 1 ((FUNAI OU INDIO\$ OU INDIGES) E (CULTUR\$ OU DEMARCA\$ OU TERR\$ OU EXISTEN\$)) NAO (INTERESS\$ ADJ5 UNIAO)
 Documento: 34 de 37

Inteiro Teor Acompanhamento Processual

Acórdão	MS 4810/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA (1996/0069495-8)
Fonte	DJ DATA:04/08/1997 PG:34640 RSTJ VOL.:00102 PG:00036
Reiador(a)	Min. DEMÓCRITO REINALDO (1095)
Data da Decisão	14/05/1997
Órgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SECAO
Ementa	<p>PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDIGENAS. ART. 231 DA CF/1988 E DEC 1.775/1996.</p> <p>EM FACE DE PRECEITO CONSTITUCIONAL EXPRESSO (ART. 231), COMPETE A UNIÃO DEMARCAR AS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS INDIOS, EM CARATER PERMANENTE, NO INTUITO DE PRESERVAR SUA ORGANIZAÇÃO SOCIAL, COSTUMES, LINGUAS, CRENÇAS E TRADIÇÕES, ATRAVES DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CONSIGNADO EM LEI.</p> <p>NA DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDIGENAS HÃO DE SER RESPEITADOS A POSSE E O DOMINIO DOS PARTICULARES, ESTE, SE O TITULO ESTIVER DEVIDAMENTE REGISTRADO E REMONTANDO A DATA ANTERIOR A CARTA POLITICA DE 1934, E AQUELA, (POSSE) PARA EFEITO DE INDENIZAÇÃO, EM PROCEDIMENTO JUDICIAL ADEQUADO (OU, AMIGAVELMENTE, PELAS VIAS ADMINISTRATIVAS). O SIMPLES AJUIZAMENTO DE DEMANDA JUDICIAL OBJETIVANDO A DEFESA DA POSSE OU DO DOMINIO DE AREA DE TERRA ENCRAVADA NO PERIMETRO DEMARCADO, NÃO IMPORTA NA SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PARA EFEITO DA DEMARCAÇÃO, DESDE QUE, O REGISTRO DAS TERRAS COMO DE OCUPAÇÃO INDIGENA SO SE DARA, EM CARATER DEFINITIVO, APOS DECISÃO JUDICIAL, EM PROCESSO CONTENCIOSO.</p> <p>AINDA QUE CONCLUIDO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (DA DEMARCAÇÃO) ARRIMADO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL E COM A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE, NÃO INVALIDARA A SENTENÇA QUE, DE FUTURO, VIER A SER PROFERIDA EM PROCESSO JUDICIAL ADEQUADO, EM QUE O PARTICULAR POSTULAR O RECONHECIMENTO DE SEU DOMINIO SOBRE PARTE DAS EIRAS DEMARCADAS. O MANDADO DE SEGURANÇA, A QUE SE NÃO PODE CONVOLAR EM INTERDITO POSSESSORIO OU EM AÇÃO DE DOMINIO, NÃO SE-ERIGE EM PROCEDIMENTO PROPRIO A IMPEDIR A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDIGENAS, NA FORMA DO DISPOSTO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL (ART. 231).</p> <p>SEGURANÇA DENEGADA. VOTO VENCIDO.</p>
Decisão	POR MAIORIA, DENEGAR O MANDADO DE SEGURANÇA, VENCIDO O SR. MIN. PEÇANHA MARTINS QUE O CONCEDIA.
Indexação	<p>DESCABIMENTO, SUSPENSÃO, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, DEMARCAÇÃO, TERRAS INDIGENAS, DECORRENCIA, AJUIZAMENTO, AÇÃO DECLARATORIA, PROPRIEDADE, TERRAS, AUSENCIA, PREJUIZO, IMPETRANTE, INEXISTENCIA, DESCONSTITUIÇÃO, TITULO DE PROPRIEDADE, PREVALENCIA, DECISÃO JUDICIAL, HIPOTESE, CONTRARIEDADE, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA, DIREITO LIQUIDO E CERTO. (VOTO VENCIDO), IMPOSSIBILIDADE, EXECUTIVO, DEMARCAÇÃO, TERRAS INDIGENAS, AUSENCIA, PARTICIPAÇÃO, PROPRIETARIO, NECESSIDADE, PARTICIPAÇÃO, JUDICIARIO.</p>
Referências Legislativas	<p>LEG:FED CFD:000000 ANO:1988</p> <p>***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL</p> <p>ART:00231</p> <p>LEG:FED DEC:001775 ANO:1996</p>



Jurisprudência/STJ

Critério de Pesquisa:	1 TERRAS ADJ INDIGENAS
Documento:	6 de 20

Inteiro Teor

Acórdão	MS 5013/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA (1997/0007626-1)
Fonte	DJ DATA:25/05/1998 PG:00004
Relator(a)	Min. ADHEMAR MACIEL (1099)
Data da Decisão	10/12/1997
Orgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SEÇÃO
× Ementa	ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDIGENAS . PROCEDIMENTO. PRECEDENTE DO STJ. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - AINDA QUE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO SE TENHA INICIADO SOB A EGIDE DO DECRETO NUM. 22/91, DEVEM SER CUMPRIDAS AS REGRAS INSERTAS NO DECRETO NUM. 1.775/96, QUE PRESTIGIAM OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. II - PRECEDENTE DO STJ: MS N. 4.693/DF. III - SEGURANÇA CONCEDIDA PARA O FIM DE ANULAR OS ATOS PRATICADOS EM DESCONFORMIDADE COM O DECRETO N. 1.775/96.
Decisão	POR MAIORIA, CONCEDER O MANDADO DE SEGURANÇA. VENCIDO O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA QUE O DENEGAVA.
Indexação	CABIMENTO, MANDADO DE SEGURANÇA, DETERMINAÇÃO, MINISTERIO DA JUSTIÇA, MINISTRO DE ESTADO, RETORNO, PROCESSO ADMINISTRATIVO, FASE, PUBLICAÇÃO, RELATORIO, OBJETIVO, SUPRIMENTO, REQUISITOS, PORTARIA, DEMARCAÇÃO, RESERVA INDIGENA, DECORRENCIA, APLICAÇÃO, LEI NOVA, PROCESSO, ANDAMENTO. (VOTO VENCIDO)
Referências Legislativas	LEG:FED DEC:001775 ANO:1996 ART:00002 PAR:00007 LEG:FED DEC:000022 ANO:1991
Veja	MS 4693-DF (STJ)



Superior Tribunal de Justiça

Marcelo 02.2.99/F Acórdão

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.920 - DISTRITO FEDERAL (98/0059839-1)

RELATOR : EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO

IMPTE : MUNICÍPIO DE AMARANTE DO MARANHÃO

IMPTE : MUNICÍPIO DE MONTES ALTOS

IMPTE : MUNICÍPIO DE SÍTIO NOVO

ADVOGADO : DR. GURSEN DE MIRANDA

IMPDO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

Sust.Oral: Dra. Maria Dalva Ferreira dos Santos p/Impetes e o Dr.
Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, p/MPF.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TERRAS INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. OMISSÃO.

1. Inexiste omissão praticada por autoridade administrativa quando a pretensão invocada pela parte interessada já foi motivo de solução e se comunica a ela o resultado determinado.
2. A fixação de limites para demarcação de terras indígenas não pode ser alcançada pela via do mandado de segurança, por envolver exame aprofundado de provas testemunhais, periciais, de campo, documentais e outras.
3. Impossível, pela via nobre do mandado de segurança, ser alcançada pretensão de que o Exmo. Sr. Ministro da Justiça e a FUNAI respeitem a vontade da comunidade Krikati e dos Municípios onde suas terras estão situadas, de que a demarcação das mesmas não ultrapasse a dimensão de 85.500 ha.
4. Mandado de segurança denegado sem exame do mérito, possibilitando-se às partes discutirem os termos dos seus interesses pelas vias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. O Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

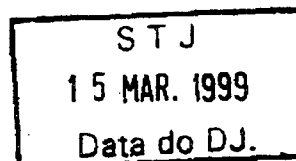
Ausentes, ocasionalmente, os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Ald Passarinho Júnior.

Brasília, 09 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

MINISTRO PEÇANHA MARTINS, PRESIDENTE

MINISTRO JOSÉ DELGADO, RELATOR

198005980
139112200
100592090



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5920/DF (98/0059839-1)

98005980
39122200
00592060

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): Os Municípios de Amarante do Maranhão, Montes Altos e Sítio Novo, todos do estado do Maranhão, impetram mandado de segurança contra ato dito como coator e afirmado ter sido praticado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, tudo exposto da forma seguinte (fls. 3/5):

“Os impetrantes, no dia 30 de janeiro de 1998, peticionaram ao Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça aqui Impetrado, pedindo que a demarcação da Área Indígena Krikati, no Estado do Maranhão, envolvendo parte do território dos Municípios- Impetrantes, fosse demarcada de acordo com a vontade dos índios daquela comunidade, com dimensão de 85.500 ha (oitenta e cinco mil e quinhentos hectares), expresso em documento entregue à Fundação Nacional do Índio (FUNAI). O pedido dos Impetrantes foi amplamente fundamentado, fática e juridicamente, e instruído com farta documentação pertinente (doc. 04).

Posteriormente, em manobra não convencional, certamente na tentativa de desconfigurar o ato ministerial, através do Ofício nº 401/DAF, datado de 12 de maio de 1998, a FUNAI, órgão tutelar dos índios, vinculado ao Ministério da Justiça, acusa que o Senhor Ministro, aqui Impetrado, havia recebido o pedido dos Impetrantes, e informa que sobre o tema já havia sido editada a Portaria nº 328/MJ, de 07 de julho de 1992, declarando como posse permanente indígena, para efeito de demarcação, a Terra Indígena Krikati (doc. 05).

Para aflorar ainda mais a omissão do Impetrado, eis que a FUNAI esclarece, naquele mesmo documento, haver encaminhado os respectivos processos com a diligência requerida à consideração do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, aguardando por uma decisão conclusiva nos termos do art. 2º, § 10, do Decreto nº 1.775/96 (doc. 05).

Eis, portanto, na sua inteireza, o documento caracterizador da omissão do Senhor Ministro da Justiça, aqui Impetrado, a tipificar tratamento desigual sobre o mesmo tema, com outros Estados-Membros, e a desconsiderar a vontade da comunidade indígena, materializado na “resposta” apresentada pela FUNAI (repita-se, órgão vinculado ao Ministério da Justiça) aos Impetrantes, **verbis**:

“Fundação Nacional do Índio

Ministério da Justiça

Ofício nº 401/DAF

Brasília, 12 de maio de 1998.

Prezados Senhores,

Cumprimentando-os cordialmente, acusamos o recebimento do Requerimento s/nº, datado de 02.01.98, dirigido ao Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça, pela qual V.Sas. apresentam uma proposta própria de limites para a Terra Indígena Krikati, localizada nos Municípios de Montes Altos, Amarante do Maranhão e Sítio Novo, Estado do Maranhão.

Sobre o assunto, temos a informar que o Sr. Ministro da Justiça, através da Portaria nº 328/MJ de 07.07.98, declarou como posse permanente indígena, para efeito de

demarcação, a Terra Indígena Krikati. Editado o Decreto nº 1.775/96, a área foi objeto de contestação por parte de diversos interessados, recebendo o Despacho nº 20/MJ, de 09.07.96, o qual baixou em diligência à FUNAI os Processos nºs. 08620.0829/96 e 08620.0687/92 para “complementação dos dados e informações concernentes à referida área indígena”.

Em cumprimento a esta determinação, a FUNAI constituiu um Grupo Técnico através da Portaria nº 748/PRES/96, cujo relatório ratificou os limites declarados anteriormente. Encaminhados os respectivos processos com a diligência requerida à consideração do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, aguardam ainda por uma decisão conclusiva nos termos do art. 2º, § 10, do Decreto nº 1.775/96.

Outrossim, informamos que tal decisão ministerial deverá ser oportunamente publicada no Diário Oficial da União, para conhecimento público, e comunicada aos interessados em expediente específico.

Atenciosamente,

WALTER COUTINHO JR.

Diretor Substituto de Assuntos Fundiários”.

Com base nos fatos acima descritos, considerados pelos impetrantes como abusivos e ilegais, há o seguinte pedido formulado (fls. 20/22):

“É crucial que para concessão de medida liminar em sede de mandado de segurança não de estar presentes o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”, cabendo aos Impetrantes demonstrá-los. O primeiro requisito é identificado “quando sejam relevantes os fundamentos da impetração”, quanto ao segundo, refere a LMS a circunstância de que “do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial concedida” (art. 7º, II).

Com efeito, é lícito aos Impetrantes – diante da aflição situação nos Municípios com a possível demarcação da área nos limites pretendidos pela FUNAI – alegar que, se de um lado é relevante a fundamentação expendida em relação à ilegalidade que permeou a omissão do Impetrado – o direito dos índios e a igualdade – doutro lado, o “periculum in mora” identifica-se a partir da circunstância de que a perseverar a pretensão da FUNAI, até o desfecho da presente ação mandamental, terão os Impetrantes que suportar prejuízos de difícil ou impossível reparação, uma vez que terão o território, base do Município, com área ilegal e abusivamente reduzida por ato do Impetrado, caso não lhes seja concedida a buscada segurança liminar, sendo muito mais grave, a possibilidade de fome na região, pois, aos sertanejos não está sendo permitido o sagrado direito de plantarem seus alimentos.

Com efeito, é na base territorial dos Municípios-Impetrantes que os sertanejos trabalham a terra, exercem a atividade agrária, da qual sobressai como principal atividade produtiva a agricultura, com seu peculiar processo agro-biológico, com inadiável tempo para plantar, semear, colher. Em assim sendo, se o plantio não for praticado no momento oportuno, como ocorre no presente caso, em que setembro é seu prazo fatal, não haverá colheita, e somente a fome restará naquelas terras.

Há ainda a considerar o fato de que, para alcançar o êxito em sua pretensão, a FUNAI está pressionando os sertanejos para assinarem acordos, reconhecendo aquelas terras como indígenas (doc. 22).

Portanto, o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora” exsurgem com clareza solar, **data máxima venia**, a justificar a pretensão aqui articulada pelos Impetrantes no sentido da concessão da buscada segurança liminar, tanto mais quando se há de admitir, “concessa



maxima venia", que assim os sertanejos quanto seus familiares e dependentes estão sendo privados dos alimentos indispensáveis à sua manutenção.

DO REQUERIMENTO

Em face do todo exposto, considerando a destacada arbitrariedade e ilegalidade da omissão do Impetrado e dos danos que dele poderão advir aos Impetrantes, incluindo os sertanejos da região, requerem:

- a) a concessão da segurança liminar, para que o Ministério da Justiça e os seus órgãos, especialmente a FUNAI, respeitem a vontade da comunidade Krikati e se abstenha de praticar qualquer ato demarcatório que exceda a área proposta pelos indígenas, com dimensão de 85.000 ha, envolvendo parte do território dos Municípios-Impetrantes;
- b) a notificação da apontada autoridade coatora, na pessoa do em. Ministro da Justiça, para que preste, no prazo legal, querendo, as informações que lhe foram solicitadas;
- c) que seja ouvido o digno representante do Ministério Público Federal na forma da lei;
- d) que seja, finalmente, após cumpridas as formalidades legais, confirmada a segurança liminar, se acaso concedida, dignando-se o colendo Superior Tribunal de Justiça de conceder aos Impetrantes o "writ" impetrado".

A liminar solicitada foi negada com base nos fundamentos que transcrevo:

"A prova carreada pelos impetrantes não me convence da necessidade de se conceder liminar, haja vista me parecer ausentes os pressupostos para tal medida, de acordo com os parâmetros exigidos pelo art. 7º, II, da Lei de Mandado de Segurança.

Os impetrantes afirmam existir ato omissivo da autoridade apontada como coatora por não ter decidido sobre proposta de demarcação de área indígena que lhe foi apresentada. Ao mesmo tempo informam que, por via da FUNAI, foram comunicados de que o processo de demarcação já se iniciou.

Há, portanto, que examinar tais fatos com maior profundidade, para o que se torna necessário a ouvida da autoridade impetrada e o pronunciamento do Ministério Público.

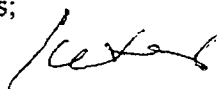
A omissão da autoridade considerada pelos impetrantes como coatora não está, a causar, em face do exame preliminar ora feito, dano irreparável ou de difícil ressarcimento, que exija proteção via concessão de liminar.

Indefiro, portanto, o pedido de concessão da mencionada medida"

A autoridade apontada como coatora, ao prestar informações, defendeu o que, em síntese, passo a descrever:

a) os Municípios impetrantes não possuem legitimidade ativa para agir em nome dos seus munícipes, mesmo que alguns sejam ocupantes da Terra Indígena Krikati, conforme dispõe o art. 3º, do CPC;

b) ser imprópria a via eleita do mandado de segurança para decisão a respeito de direito controverso, em que necessite a apresentação de provas;



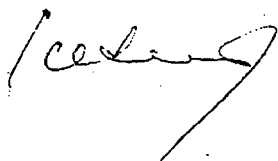
c) "sendo as terras de ocupação tradicional dos índios consideradas bens da União, como uso afetado à sua posse, reforça tais garantias a declaração de nulidade dos atos que tenham por objeto ocupação, domínio e posse das terras indígenas";

d) "Há o direito à demarcação e proteção, como garantias materiais do estabelecimento da certeza jurídica sobre todos os demais direitos. Ao direito à demarcação corresponde o dever da União de alocar meios e recursos de garantir tal direito. Trata-se de imposição constitucional que resulta em benefícios dos índios, é verdade. Mas, é igualmente verdadeiro que resulta proveito em favor da União tal demarcação, desde que são de sua propriedade as terras de tradicional ocupação indígena".

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do culto Subprocurador-Geral Dr. Miguel Guskow, opinou pela denegação da ordem, com fundamentos sintetizados na ementa seguinte (fls. 96):

"MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE ÁREA INDÍGENA. FUNAI. ENCAMINHAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA. PELA DENEGAÇÃO".

É o relatório.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5920/DF (98/0059839-1)

ADMINISTRATIVO. TERRAS INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. OMISSÃO.

1. Inexiste omissão praticada por autoridade administrativa quando a pretensão invocada pela parte interessada já foi motivo de solução e se comunica a ela o resultado determinado.
2. A fixação de limites para demarcação de terras indígenas não pode ser alcançado pela via do mandado de segurança, por envolver exame aprofundado de provas testemunhais, periciais, de campo, documentais e outras.
3. Impossível, pela via nobre do mandado de segurança, ser alcançada pretensão de que o Exmo. Sr. Ministro da Justiça e a FUNAI respeitem a vontade da comunidade Krikati e dos Municípios onde suas terras estão situadas, de que a demarcação das mesmas não ultrapasse a dimensão de 85.500 ha.
4. Mandado de segurança denegado sem exame do mérito, possibilitando-se às partes discutirem os termos dos seus interesses pelas vias ordinárias.

98005980
139132200
100592030

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): Rejeito a arguição dos Municípios serem partes legítimas. Defendem a composição dos seus territórios.

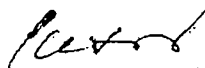
Em sede preliminar, acolho integralmente o conteúdo da manifestação do Ministério Público, cujos termos transcrevo (fls. 102/103);

"Não merece prosperar o presente mandado de segurança em face da ausência do ato coator e, conseqüentemente, o direito líquido e certo a ser amparado.

É certo que o objeto do mandado de segurança caracteriza-se pela correção de ato ou omissão realizada por determinada Autoridade Coatora que através de ato ilegal e ofensivo acarreta prejuízo atual ou iminente ao Impetrante. Entretanto, ocorre que, no caso em questão, não houve omissão por parte da Autoridade Coatora que possa caracterizar algum dano aos Impetrantes, pois, do que consta dos autos, o assunto referente à posse da terra para efeito de demarcação havia sido anteriormente enfrentado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça, com a publicação do Decreto 1775/96.

Saliente-se, neste passo, que um dos princípios básicos da Administração é o da publicidade, caracterizado pela divulgação oficial dos atos administrativos, visando o conhecimento público, bem como dar início aos efeitos. Assim, considerando a edição do Decreto nº 1775/96, a Autoridade Coatora já deu início ao processo de demarcação das terras reclamadas não se podendo falar em ato omissivo apto a lesar o direito líquido e certo invocado na exordial".

Ora, certo está nos autos que os impetrantes lançam insurgência em face de omissão praticada, conforme alegam, pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça, por não ter se pronunciado sobre pedido formulado



em data de 30.01.98, onde constava que a demarcação da área indígena Krikati, no Estado do Maranhão, fosse demarcada de acordo com a vontade dos índios daquela comunidade, com dimensão de 85.500 ha.

Ocorre que, conforme os próprios impetrantes afirmam, em 12.05.98, a FUNAI comunicou que o Senhor Ministro já havia, sobre o tema em questão, editado a Portaria nº 328/MJ, de 07 de julho de 1992, declarando como posse permanente indígena, para efeito de demarcação, a Terra Indígena Krikati.

Evidente está que a omissão alegada não tem razão de ser considerada, em face de não existir; não só porque sobre o núcleo da pretensão dos impetrantes ter havido pronunciamento a respeito, mas, também, porque foram comunicados do referido resultado.

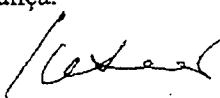
Interessante anotar que os impetrantes, em seu pedido final, mudam de postura quanto à postulação desejada, requerendo a concessão da segurança para que o "Ministro da Justiça e a FUNAI respeitem a vontade da comunidade Krikati e se abstenha de praticar qualquer ato demarcatório que exceda a área proposta pelos indígenas, com dimensão de 85.500 ha, envolvendo parte do território dos Municípios-impetrantes".

Aceitando-se como predominando a referido pedido, não obstante a forte desarticulação existente entre os fundamentos iniciais levantados e o referido conteúdo, tudo por desamor ao formalismo, caracteriza-se, de qualquer modo, ser improsperável o exame do mérito do "mandamus" por ser exigido o exame de provas testemunhais, periciais, de campo, documentais, etc. para a definição da uma decisão com absoluta segurança.

É plenamente sabido que em sede de mandado de segurança não há campo para o desenvolvimento de tal proceder para se entregar a prestação jurisdicional. Só a via ordinária será capaz de decidir litígio com tal panorama.

Isto posto, sem qualquer pronunciamento sobre o mérito, pelo que fica facultada às partes as vias ordinárias, denego o presente mandado de segurança.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

Paulo

1ª Seção: 09/12/98

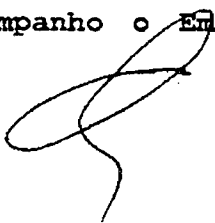
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.920 - DISTRITO FEDERAL

V O T O

X

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: - Sr. Presidente: - Há vários precedentes no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não cabe mandado de segurança para delimitar terras indígenas, como no caso que estamos examinando, por depender de provas.

Ante o exposto, acompanho o Eminente Sr. Ministro Relator.



09.12.98
1ª Seção

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.920/DF

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, registro o brilho e o empenho com que se houve a Eminente Advogada da tribuna. No entanto, como demonstraram o Ministério Público e o Eminente Sr. Ministro-Relator, temos dificuldades intransponíveis para apreciar o mérito desta questão.

Acompanho o Eminente Sr. Ministro-Relator.



Superior Tribunal de Justiça
CERTIDÃO DE JULGAMENTO

198005980
139142200
100592000

PRIMEIRA SEÇÃO

Nro. Registro: 98/0059839-1

MS 00005920/DF

PAUTA: 28 / 10 / 1998

JULGADO: 09/12/1998

Relator

Exmo. Sr. Min. JOSÉ DELGADO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. PEÇANHA MARTINS

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. DR. ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA

Secretário (a)

BEL. JOÃO PEREIRA FILHO

AUTUAÇÃO

IMPTE : MUNICIPIO DE AMARANTE DO MARANHÃO
IMPTE : MUNICIPIO DE MONTES ALTOS
IMPTE : MUNICIPIO DE SITIO NOVO
ADVOGADO : GURSEN DE MIRANDA
IMPDO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTICA

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente a Dra. Maria Dalva Ferreira dos Santos, pelos impetrantes, e o Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, pelo Ministerio Publico Federal.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Helio Mosimann, Democrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Aldir Passarinho Junior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 9 de dezembro de 1998


SECRETÁRIO(A)



Jurisprudência/STJ

Critério de Pesquisa: 1 ((FUNAI OU INDIO\$ OU INDIGES) E (CULTUR\$ OU DEMARCA\$ OU TERR\$ OU EXISTEN\$)) NAO (INTERESS\$ ADJ5 UNIAO)
Documento: 19 de 47

Inteiro Teor Acompanhamento Processual

Acórdão	MS 5920/DF -; MANDADO DE SEGURANÇA (1998/0059839-1)
Fonte	DJ DATA:15/03/1999 PG:00075
Relator(a)	Min. JOSÉ DELGADO (1105)
Data da Decisão	09/12/1998
Órgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SEÇÃO
Ementa	ADMINISTRATIVO. TERRAS INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. OMISSÃO. 1. Inexiste omissão praticada por autoridade administrativa quando a pretensão invocada pela parte interessada já foi motivo de solução e se comunica a ela o resultado determinado. 2. A fixação de limites para demarcação de terras indígenas não pode ser alcançado pela via do mandado de segurança, por envolver exame aprofundado de provas testemunhais, periciais, de campo, documentais e outras. 3. Impossível, pela via nobre do mandado de segurança, ser alcançada pretensão de que o Exmo. Sr. Ministro da Justiça e a FUNAI respeitem a vontade da comunidade Krikati e dos Municípios onde suas terras estão situadas, de que a demarcação das mesmas não ultrapasse a dimensão de 85.500 ha. 4. Mandado de segurança denegado sem exame do mérito, possibilitando-se às partes discutirem os termos dos seus interesses pelas vias ordinárias.
Decisão	Por unanimidade, denegar a segurança.
Indexação	DESCABIMENTO, MANDADO DE SEGURANÇA, APRECIÇÃO, PEDIDO, MUNICIPIO, ALTERAÇÃO DE LIMITES, DEMARCAÇÃO , ALDEAMENTO INDIGENA , ALEGAÇÃO, PREJUÍZO, ATIVIDADE AGRÍCOLA, EXISTENCIA , EDIÇÃO, PORTARIA, MINISTRO DE ESTADO, MINISTERIO DA JUSTIÇA, DECLARAÇÃO, POSSE PERMANENTE, INDIO , POSTERIORIDADE, COMUNICAÇÃO, RESULTADO, IMPETRANTE, NECESSIDADE, DILAÇÃO PROBATORIA.
Referências Legislativas	LEG:FED DEC:001775 ANO:1996 LEG:FED PRT:000328 ANO:1992 (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA)



APELAÇÃO CÍVEL N. 1997.01.00.019801-2-DF

RELATOR : O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : DR. JOSÉ LEOVEGILDO OLIVEIRA MORAIS
APELADA : UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR : DR. AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO
APELADA : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI
PROCURADOR : DR. MARCELO LUIS CASTRO R. DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLATÓRIA. DELIMITAÇÃO E DEMARCAÇÃO DAS TERRAS DOS ÍNDIOS TUKANO, ARUAK E MAKU. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

Declarando a União Federal, pelas Portarias ns. 1.558 e 1.559, ambas de 13 de dezembro de 1995 ser de posse permanente dos índios as terras que menciona, tal como pedido pelo autor, em setembro de 1993; e baixando a FUNAI a Portaria n. 1.247, de 16 de dezembro de 1993, criando um Grupo Técnico "com a finalidade de identificar e de delimitar a área indígena Médio Rio Negro", na verdade, reconheceram o pedido do autor.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa para declarar extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil

Brasília-DF, 16 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

OSMAR TOGNOLO
JUIZ PRESIDENTE

TOURINHO NETO
JUIZ RELATOR

APELAÇÃO CÍVEL N. 1997.01.00.019801-2-DF

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propôs ação declaratória contra a UNIÃO FEDERAL e a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, alegando que esta última, até o momento, não delimitou e demarcou as terras dos índios Tukano, Aruak e Maku, que há muito habitam a "área situada na região chamada "baixo Rio Negro, que compreende os rios Curicuriari, Marié e Negro, no Estado do Amazonas".

Alega, também, que o "Governo Federal, através do Decreto n. 95.859, de 22 de março de 1988, afetou para uso especial do Exército, área cujos limites coincidem quase totalmente com os limites da área reivindicada pelos indígenas".

Pede, deste modo, a declaração de posse permanente dos povos das famílias lingüísticas Tukano, Aruak e Maku na área que menciona; e a declaração de nulidade do Decreto n. 95.859, de 22 de março de 1988.

2. A MMª Juíza Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, drª Maisa Giudice, sob o fundamento de que os serviços de demarcação já foram iniciados, não havendo, deste modo, inércia das rés, julgou improcedente o pedido, condenando o autor nos ônus da

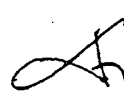


sucumbência.

3. Inconformado, o Ministério Público Federal apela, sustentando que a União Federal reconheceu, mediante as Portarias ns. 1.558 e 1.559, de 13 dezembro de 1995, o pedido do autor, e, deste modo, o processo deveria ser declarado extinto, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil. Alega, também, *"não ser cabível condenação em honorários advocatícios, quer a favor ou contra o Ministério Público, quando no exercício de suas funções institucionais, salvo no caso de comprovada litigância de má fé"*.

3. Contra-razões da União Federal às fls. 509/510; e da FUNAI, às fls. 513/514.

4. É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL N. 1997.01.00.019801-2-DF

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Tenho que, na verdade, as rés reconheceram o pedido, uma vez que o Ministério de Estado da Justiça, pelas Portarias ns. 1.558 e 1.559, ambas de 13 de dezembro de 1995 (v. fls. 481/482), resolveu declarar ser de posse permanente dos índios as terras que menciona, tal como pedido pelo autor, em setembro de 1993.

A procedência do pedido foi, portanto, reconhecida. Tenha-se, mais, que depois de deflagrada a ação, a FUNAI baixou a Portaria n. 1.247, de 16 de dezembro de 1993, criando um Grupo Técnico *"com a finalidade de identificar e de delimitar a área indígena Médio Rio Negro"* (v. fls. 331). Depois da propositura da ação é que as providências foram tomadas, o que demonstra que as rés estavam, realmente, desidiosas. Este ano, em março de 1997, é que foi iniciado o processo licitatório para contratação de firma para proceder a demarcação.

2. Ante o exposto, dou provimento à apelação para declarar extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil. Invertidos ficam os ônus da sucumbência.

3. É o voto.



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª. REGIÃO

SESSÃO DA TERCEIRA TURMA

Pauta de: 21/10/97 Julgado em: 16/12/97 AC 1997.01.00.019801-2/DF

RELATOR(a): Exmo(a). Sr(a). JUIZ TOURINHO NETO

PRESIDENTE DA SESSÃO: Exmo(a). Sr(a). Juiz(a) OSMAR TOGNOLO

PROC. DA REPÚBLICA: Exmo(a). Sr(a). Dr(a) GUILHERME MAGALDI NETO

SECRETÁRIO(A): ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES

AUTUAÇÃO

APTE	: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL	
PROCUR.	: JOSE LEOVEGILDO OLIVEIRA MORAIS	
APDO	: UNIAO FEDERAL	
PROCUR.	: AMAURY JOSE DE AQUINO CARVALHO	
APDO	: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO-FUNAI	
PROCUR.	: MARCELO LUIS CASTRO R. DE OLIVEIRA	
Nº DE ORIGEM	: 9300123459	VARA : 17
JUSTIÇA	: JUSTICA FEDERAL	ESTADO/COM. : DF

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa, nos termos do voto do Sr. Juiz Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Juizes Osmar Tognolo e Olindo Menezes.

Brasília 16/12/97.

ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES
Secretário(a)



Jurisprudência/STJ

Critério de Pesquisa:	1 INDIOS
Documento:	6 de 14

Inteiro Teor

Acórdão	MS 4810/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA (1996/0069495-8)
Fonte	DJ DATA:04/08/1997 PG:34640 RSTJ VOL.:00102 PG:00036
Relator(a)	Min. DEMÓCRITO REINALDO (1095)
Data da Decisão	14/05/1997
Orgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SECAO
Ementa	<p>PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDIGENAS. ART. 231 DA CF/1988 E DEC 1.775/1996.</p> <p>EM FACE DE PRECEITO CONSTITUCIONAL EXPRESSO (ART. 231), COMPETE A UNIÃO DEMARCAR AS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS INDIOS, EM CARATER PERMANENTE, NO INTUITO DE PRESERVAR SUA ORGANIZAÇÃO SOCIAL, COSTUMES, LÍNGUAS, CRENÇAS E TRADIÇÕES, ATRAVES DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CONSIGNADO EM LEI.</p> <p>NA DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDIGENAS HÃO DE SER RESPEITADOS A POSSE E O DOMÍNIO DOS PARTICULARES, ESTE, SE O TÍTULO ESTIVER DEVIDAMENTE REGISTRADO E REMONTANDO A DATA ANTERIOR A CARTA POLITICA DE 1934, E AQUELA, (POSSE) PARA EFEITO DE INDENIZAÇÃO, EM PROCEDIMENTO JUDICIAL ADEQUADO (OU, AMIGAVELMENTE, PELAS VIAS ADMINISTRATIVAS). O SIMPLES AJUIZAMENTO DE DEMANDA JUDICIAL OBJETIVANDO A DEFESA DA POSSE OU DO DOMÍNIO DE AREA DE TERRA ENCRAVADA NO PERIMETRO DEMARCADO, NÃO IMPORTA NA SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PARA EFEITO DA DEMARCAÇÃO, DESDE QUE, O REGISTRO DAS TERRAS COMO DE OCUPAÇÃO INDIGENA SO SE DARA, EM CARATER DEFINITIVO, APOS DECISÃO JUDICIAL, EM PROCESSO CONTENCIOSO.</p> <p>AINDA QUE CONCLUÍDO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (DA DEMARCAÇÃO) ARRIMADO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL E COM A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE, NÃO INVALIDARA A SENTENÇA QUE, DE FUTURO, VIER A SER PROFERIDA EM PROCESSO JUDICIAL ADEQUADO, EM QUE O PARTICULAR POSTULAR O RECONHECIMENTO DE SEU DOMÍNIO SOBRE PARTE DAS EIRAS DEMARCADAS.</p> <p>O MANDADO DE SEGURANÇA, A QUE SE NÃO PODE CONVOLAR EM INTERDITO POSSESSORIO OU EM AÇÃO DE DOMÍNIO, NÃO SE ERIGE EM PROCEDIMENTO PROPRIO A IMPEDIR A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDIGENAS, NA FORMA DO DISPOSTO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL (ART. 231).</p> <p>SEGURANÇA DENEGADA. VOTO VENCIDO.</p>
Decisão	POR MAIORIA, DENEGAR O MANDADO DE SEGURANÇA, VENCIDO O SR. MIN. PEÇANHA MARTINS QUE O CONCEDIA.
Indexação	<p>DESCABIMENTO, SUSPENSÃO, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, DEMARCAÇÃO, TERRAS INDIGENAS, DECORRENCIA, AJUIZAMENTO, AÇÃO DECLARATORIA, PROPRIEDADE, TERRAS, AUSENCIA, PREJUIZO, IMPETRANTE, INEXISTENCIA, DESCONSTITUIÇÃO, TÍTULO DE PROPRIEDADE, PREVALENCIA, DECISÃO JUDICIAL, HIPOTESE, CONTRARIEDADE, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA, DIREITO LIQUIDO E CERTO. (VOTO VENCIDO), IMPOSSIBILIDADE, EXECUTIVO, DEMARCAÇÃO,</p>

	TERRAS INDIGENAS, AUSENCIA, PARTICIPAÇÃO, PROPRIETARIO, NECESSIDADE, PARTICIPAÇÃO, JUDICIARIO.
Referências Legislativas	LEG:FED CFD:000000 ANO:1988 ***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART:00231 LEG:FED DEC:001775 ANO:1996





Jurisprudência/STJ

Critério de Pesquisa: 1 ((FUNAI OU INDIO\$ OU INDIGE\$) E (CULTUR\$ OU DEMARCA\$ OU TERR\$ OU EXISTEN\$)) NAO (INTERESS\$ ADJ5 UNIAO)
 Documento: 44 de 47

Inteiro Teor

Acompanhamento Processual

Acórdão	MS 2046/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA (1992/0032937-3)
Fonte	DJ DATA:30/08/1993 PG:17258
Relator(a)	Min. HÉLIO MOSIMANN (1093)
Rel. p/ Acórdão	Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097)
Data da Decisão	18/05/1993
Órgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SECAO
Ementa	<p>MANDADO DE SEGURANÇA - AREA INDIGENA - DECLARAÇÃO DE POSSE E DEFINIÇÃO DE LIMITES PARA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA - PORTARIA MINISTERIAL DECORRENTE DE PROPOSIÇÃO DA FUNAI - INTERDIÇÃO DA AREA - TITULO DOMINIAL PRIVADO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 231 - ADCT, ART. 67 - LEI N. 6001/73 - DECRETO FEDERAL N. 11/91 - DECRETO FEDERAL N. 22/91 -.</p> <p>1. O DIREITO PRIVADO DE PROPRIEDADE, SEGUINDO-SE A DOGMATICA TRADICIONAL (CODIGO CIVIL, ARTS. 524 E 527), A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 5., XXII, C. F.), DENTRO DAS MODERNAS RELAÇÕES JURIDICAS, POLITICAS, SOCIAIS E ECONOMICAS, COM LIMITAÇÕES DE USO E GOZO, DEVE SER RECONHECIDO COM SUJEIÇÃO A DISCIPLINA E EXIGENCIA DA SUA FUNÇÃO SOCIAL (ART. 170, II E III, 182, 183, 185 E 186, C. F.). É A PASSAGEM DO ESTADO - PROPRIETARIO PARA O ESTADO - SOLIDARIO, TRANSPORTANDO-SE DO "MONOSSISTEMA" PARA O "POLISSISTEMA" DO USO DO SOLO (ARTS. 5., XXIV, 22 II, 24, VI, 30, VIII, 182, PARAGRAFOS 3. E 4., 184 E 185, C. F.).</p> <p>2. NA "AREA INDIGENA" ESTABELECIDO O DOMINIALIDADE (ART. 20, XI E 231, C. F.), A UNIÃO É NUA - PROPRIETARIA E OS INDIOS, SITUAM-SE COMO USUFRUTUARIOS, FICANDO EXCEPCIONADO O DIREITO ADQUIRIDO DO PARTICULAR (ART. 231, PARAGRAFOS 6. E 7., C. F.), PORÉM, COM A INAFASTAVEL NECESSIDADE DE SER VERIFICADA A HABITAÇÃO O OCUPAÇÃO TRADICIONAL DOS INDIOS, SEGUINDO-SE A DEMARCATORIA NO PRAZO DE CINCO ANOS (ART. 67, ADCT).</p> <p>3. ENQUANTO SE PROCEDE A DEMARCAÇÃO, POR SINGELO ATO ADMINISTRATIVO, EX ABRUPTO, A PROIBIÇÃO, ALÉM DO IR E VIR, DO INGRESSO, DO TRANSITO E DA PERMANENCIA DO PROPRIETARIO OU PARTICULAR USUFRUTUARIO HABITUAL, A TITULO DE INTERDIÇÃO, MALFERE RECONHECIDOS DIREITOS. A INTERVENÇÃO, "SE NECESSARIA" SOMENTE SERA VIAVEL NOS ESTRITOS LIMITES DA LEGALIDADE E DECIDIDA PELO PRESIDENTE DA REPUBLICA (ART. 20, LEI 6001/73).</p> <p>4. NÃO CONFERINDO A LEI O DIREITO A "INTERDIÇÃO" (NÃO ESTA PREVISTA NA LEI 6001/73) UNICAMENTE BASEADA NO DECRETO N. 22/91, A SUA DECRETAÇÃO REVELA ACINTOSO DIVORCIO COM A LEGALIDADE.</p> <p>5. SEM AGASALHO LEGITIMO A MALSINADA "INTERDIÇÃO" DA PROPRIEDADE, ANULA-SE O ITEM III, DA PORTARIA DO SENHOR MINISTRO DA JUSTIÇA, FULMINANDO-SE O LABÉU FLUENTE, NESSA PARTE, DO ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL.</p> <p>6. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.</p>
Decisão	<p>POR MAIORIA, CONCEDER PARCIALMENTE O MANDADO DE SEGURANÇA PARA ANULAR O ITEM III DA PORTARIA MINISTERIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO MÉDIO PROFERIDO PELO SR. MINISTRO MILTON PEREIRA; ACOMPANHADO PELO SR. MINISTRO PADUA RIBEIRO; VENCIDOS, PARCIALMENTE, OS SRS. MINISTROS HÉLIO MOSIMANN (RELATOR), DEMOCRITO REINALDO E GARCIA VIEIRA QUE O CONCEDIAM EM MENOR EXTENSÃO E, VENCIDOS, TAMBÉM EM PARTE, OS SRS. MINISTROS PEÇANHA MARTINS, CÉSAR ROCHA E JOSÉ DE</p>



Jurisprudência/STJ

Criterio de Pesquisa:	1 INDIOS
Documento:	13 de 14

Inteiro Teor

Acórdão	MS 1835/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA (1992/0020633-6).
Fonte	DJ DATA:24/05/1993 PG:09955 RSTJ VOL.:00046 PG:00081 RDA VOL.:00193 PG:00293
Relator(a)	Min. GARCIA VIEIRA (1082)
Rel. p/ Acórdão	Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097)
Data da Decisão	11/05/1993
Órgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SEÇÃO
Ementa	<p>MANDADO DE SEGURANÇA - AREA INDIGENA - DECLARAÇÃO DE POSSE E DEFINIÇÃO DE LIMITES PARA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA - PORTARIA MINISTERIAL DECORRENTE DE PROPOSIÇÃO DA FUNAI - INTERDIÇÃO DA AREA - TITULO DOMINIAL PRIVADO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 231 - ADCT, ART. 67 - LEI N. 6001/73 - DECRETO FEDERAL N. 11/91 - DECRETO FEDERAL N. 22/91.</p> <p>1. SUFICIENTEMENTE PRE-CONSTITUIDA A PROVA DAS SITUAÇÕES E FATOS DA IMPETRAÇÃO, AINDA QUE COMPLEXOS, MAS INCONTROVERTIDOS, FICA DESEMBARAÇADA A VIA PROCESSUAL DO "MANDAMUS" PARA A VERIFICAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA, PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA LEI.</p> <p>2. O DIREITO PRIVADO DE PROPRIEDADE, SEGUINDO-SE A DOGMATICA TRADICIONAL (CODIGO CIVIL, ARTS. 524 E 527), A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 5., XXII, C.F.), DENTRO DAS MODERNAS RELAÇÕES JURIDICAS, POLITICAS, SOCIAIS E ECONOMICAS, COM LIMITAÇÕES DE USO E GOZO, DEVE SER RECONHECIDO COM SUJEIÇÃO A DISCIPLINA E EXIGENCIA DA SUA FUNÇÃO SOCIAL (ARTS. 170, II E III, 182, 183, 185 E 186, C.F.). E A PASSAGEM DO ESTADO-PROPRIETARIO PARA O ESTADO-SOLIDARIO, TRANSPORTANDO-SE DO "MONOSISTEMA" PARA O "POLISSISTEMA" DO USO DO SOLO (ARTS. 5., XXIV, 22, II, 24, VI, 30, VIII, 182, PARS-3. E 4., 184 E 185, C.F.).</p> <p>3. NA "AREA INDIGENA" ESTABELECIDA A DOMINIALIDADE (ARTS. 20 E 231, C.F.), A UNIÃO E NUA-PROPRIETARIA E OS INDIOS SITUAM-SE COMO USUFRUTUARIOS, FICANDO EXCEPCIONADO O DIREITO ADQUIRIDO DO PARTICULAR (ART. 231, PARS-6. E 7., C.F.), POREM, COM A INAFASTAVEL NECESSIDADE DE SER VERIFICADA A HABITAÇÃO OU OCUPAÇÃO TRADICIONAL DOS INDIOS, SEGUINDO-SE A DEMARCATORIA NO PRAZO DE CINCO ANOS (ART. 67, ADCT).</p> <p>4- ENQUANTO SE PROCEDE A DEMARCAÇÃO, POR SINGELO ATO ADMINISTRATIVO, EX ABRUPTO, A PROIBIÇÃO, ALEM DO IR E VIR, DO INGRESSO, DO TRANSITO E DA PERMANENCIA DO PROPRIETARIO OU PARTICULAR USUFRUTUARIO HABITUAL, A TITULO DE INTERDIÇÃO, MALFERE RECONHECIDOS DIREITOS. A INTERVENÇÃO, "SE NECESSARIA", SOMENTE SERA VIAVEL NOS ESTRITOS LIMITES DA LEGALIDADE E DECIDIDA PELO PRESIDENTE DA REPUBLICA (ART. 20, LEI 6001/73).</p> <p>5. NÃO CONFERIDO A LEI O DIREITO A "INTERDIÇÃO" (NÃO ESTA PREVISTA NA LEI 6001/73), UNICAMENTE BASEADA NO DECRETO N. 22/91, A SUA</p>

	<p>DECRETAÇÃO REVELA ACINTOSO DIVORCIO COM A ILEGALIDADE.</p> <p>6. SEM AGASALHO LEGITIMO A MALSINADA "INTERDIÇÃO" DA PROPRIEDADE; ANULA-SE O ITEM III, DA PORTARIA DO SENHOR MINISTRO DA JUSTIÇA, FULMINANDO-SE O LABEU FLUENTE, NESSA PARTE, DO ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL.</p> <p>7. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.</p>
Decisão	<p>PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, APOS O VOTO-VISTA DO SR. MINISTRO CESAR ROCHA, CONCEDENDO A SEGURANÇA, NOS TERMOS EM QUE FOI POSTULADA, TORNANDO INSUBSISTENTE O ATO IMPUGNADO, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELOS SRS. MINISTROS JOSE DE JESUS, GOMES DE BARROS E PEÇANHA MARTINS QUE RETIFICOU SEU VOTO ANTERIOR, POR MAIORIA, CONCEDER PARCIALMENTE O MANDADO DE SEGURANÇA PARA ANULAR O ITEM III DA PORTARIA MINISTERIAL, NOS TERMOS DO VOTO MEDIO PROFERIDO PELO SR. MINISTRO MILTON PEREIRA, ACOMPANHADO PELO SR. MINISTRO PADUA RIBEIRO; VENCIDOS, EM PARTE, OS SRS. MINISTROS CESAR ROCHA, JOSE DE JESUS, GOMES DE BARROS E PEÇANHA MARTINS, QUE CONCEDIAM INTEGRALMENTE O MANDADO DE SEGURANÇA, E VENCIDOS, TAMBEM EM PARTE, OS SRS. MINISTROS GARCIA VIEIRA HELIO MOSIMANN E DEMOCRITO REINALDO QUE O CONCEDIAM EM MENOR EXTENSÃO.</p>
Indexação	<p>ILEGALIDADE, ITEM, PORTARIA, MINISTRO DE ESTADO, MINISTERIO DA JUSTIÇA, PROIBIÇÃO, PARTICULAR, PROPRIETARIO, INGRESSO, PERMANENCIA, IMOVEL, OBJETIVO, DEMARCAÇÃO, TERRA INDIGENA, CARACTERIZAÇÃO, COMPETENCIA PRIVATIVA, PRESIDENTE DA REPUBLICA, DETERMINAÇÃO, INTERVENÇÃO, CARATER EXCEPCIONAL, OBSERVANCIA, LEI FEDERAL, 1973.</p> <p>(VOTO VENCIDO EM PARTE) (MIN. HELIO MOSIMANN)</p> <p>DESCABIMENTO, MANDADO DE SEGURANÇA, JULGAMENTO, ILEGALIDADE, PORTARIA, DECLARAÇÃO, AREA, POSSE PERMANENTE, INDIO, OBJETIVO, DEMARCAÇÃO, TERRA INDIGENA, IMPOSSIBILIDADE, DISCUSSÃO, POSSE, PARTICULAR, INDIO, NECESSIDADE, DILAÇÃO PROBATORIA, INSUFICIENCIA, PROVA PRE-CONSTITUIDA, CABIMENTO, AÇÃO POSSESSORIA, AÇÃO DEMARCATORIA.</p> <p>ILEGALIDADE, ITEM, PORTARIA, MINISTRO DE ESTADO, MINISTERIO DA JUSTIÇA, PROIBIÇÃO, PARTICULAR, PROPRIETARIO, INGRESSO, PERMANENCIA, IMOVEL, OBJETIVO, DEMARCAÇÃO, TERRA INDIGENA, NECESSIDADE, FIXAÇÃO, PRAZO DETERMINADO, OBSERVANCIA, PROCESSO ADMINISTRATIVO, DEMARCAÇÃO, TERRA INDIGENA, PREVISÃO, DECRETO, 1991.</p> <p>(VOTO VENCIDO EM PARTE) (MIN. CESAR ASFOR ROCHA)</p> <p>ILEGALIDADE, PORTARIA, MINISTRO DE ESTADO, MINISTERIO DA JUSTIÇA, DECLARAÇÃO, AREA, POSSE PERMANENTE, INDIO, PROIBIÇÃO, PARTICULAR, PROPRIETARIO, INGRESSO, PERMANENCIA, IMOVEL, OBJETIVO, DEMARCAÇÃO, TERRA INDIGENA, SUFICIENCIA, PROVA PRE-CONSTITUIDA, REGISTRO PUBLICO, TITULO DE PROPRIEDADE, PARTICULAR, INEXISTENCIA, PROVA, FUNAI, POSSE PERMANENTE, INDIO, CARACTERIZAÇÃO, VIOLAÇÃO, DIREITO DE PROPRIEDADE.</p>
Referências Legislativas	<p>LEG:FED CFD:***** ANO:1988</p> <p>***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL</p> <p>ART:00231 PAR:00001 PAR:00006 PAR:00007 ART:00020</p> <p>INC:00011 ART:00037 ART:00005 INC:00022 ART:00084</p> <p>LEG:FED LEI:006001 ANO:1973</p> <p>***** EIN-73 ESTATUTO DO INDIO</p> <p>ART:00025 ART:00063 ART:00023 ART:00032 ART:00017</p> <p>ART:00019 PAR:00001 ART:00020</p> <p>LEG:FED DEC:000022 ANO:1991</p> <p>ART:00008 PAR:UNICO ART:00009 ART:00006 ART:00002</p> <p>INC:00009</p> <p>LEG:FED PRT:000028 ANO:1992</p> <p>ITEM:00001 ITEM:00002 ITEM:00003</p> <p>(MINISTÉRIO DA JUSTIÇA)</p> <p>LEG:FED CFD:***** ANO:1988</p> <p>***** ADCT-88 ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS</p> <p>ART:00067</p>

	LEG:FED LEI:003071 ANO:1916 ***** CC-16 CODIGO CIVIL ART:00524 ART:00527 LEG:FED DEC:000011 ANO:1991
Doutrina	OBRA : REVISTA DE DOCTRINA DA A.M.B., Nº 6/19 AUTOR : SALVIO DE FIGUEIREDO OBRA : L'ETÁ DELLA DECODIFICAZIONE, MILANO, GIUFFRÉ, 1979 AUTOR : NATALINO IRTI OBRA : LIVRO DE ESTUDOS JURÍDICOS Nº 3, ASPECTOS DA PROPRIEDADE PRIVADA NA ORDEM CONSTITUCIONAL, P. 313-324 AUTOR : GUSTAVO TEPEDINO OBRA : DIREITO INTERTEMPORAL, 1955, P. 61-62 AUTOR : CARLOS MAXIMIANO OBRA : TRATADO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO, V. II, P. 187-188 AUTOR : EDUARDO ESPÍNOLA E EDUARDO ESPÍNOLA FILHO OBRA : COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967, TOMO V, P. 77-78 AUTOR : PONTES DE MIRANDA OBRA : PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO, V. I, 1969, P. 287-288 AUTOR : BANDEIRA DE MELLO OBRA : LE MINORANZE, P. 77, Nº 106 AUTOR : ALESSANDRO PIZZORUSSO
Veja	(DESCABIMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DISCUSSÃO DE POSSE EM ÁREA DECLARADA INDÍGENA) MS 20575-DF, MS 20556-DF, MS 20722-DF, MS 20751-DF, RTJ 111/1008, RTJ 118/878, RTJ 120/576, RTJ 117/529, RTJ 124/948 (STF) AMS 89323-MT, AMS 119084-MT (TFR) MS 116-DF (STJ)
Sucessivos	MS 1856 DF 1992/0021549-1 DECISÃO:00/00/0000 DJ DATA:23/08/1993 PG:16550 <u>Inteiro Teor</u>



**Jurisprudência/STJ**

Criterio de Pesquisa:	1 INDIOS
Documento:	11 de 14

Inteiro Teor

Acórdão	MS 2046/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA (1992/0032937-3)
Fonte	DJ DATA:30/08/1993 PG:17258
Relator(a)	Min. HÉLIO MOSIMANN (1093)
Rel. p/ Acórdão	Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097)
Data da Decisão	18/05/1993
Orgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SECAO
Ementa	<p>MANDADO DE SEGURANÇA - AREA INDIGENA - DECLARAÇÃO DE POSSE E DEFINIÇÃO DE LIMITES PARA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA - PORTARIA MINISTERIAL DECORRENTE DE PROPOSIÇÃO DA FUNAI - INTERDIÇÃO DA AREA - TITULO DOMINIAL PRIVADO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 231 - ADCT, ART. 67 - LEI N. 6001/73 - DECRETO FEDERAL N. 11/91 - DECRETO FEDERAL N. 22/91 - .</p> <p>1. O DIREITO PRIVADO DE PROPRIEDADE, SEGUINDO-SE A DOGMATICA TRADICIONAL (CODIGO CIVIL, ARTS. 524 E 527), A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 5., XXII, C. F.), DENTRO DAS MODERNAS RELAÇÕES JURIDICAS, POLITICAS, SOCIAIS E ECONOMICAS, COM LIMITAÇÕES DE USO E GOZO, DEVE SER RECONHECIDO COM SUJEIÇÃO A DISCIPLINA E EXIGENCIA DA SUA FUNÇÃO SOCIAL (ART. 170, II E III, 182, 183, 185 E 186, C. F.). É A PASSAGEM DO ESTADO - PROPRIETARIO PARA O ESTADO - SOLIDARIO, TRANSPORTANDO-SE DO "MONOSSISTEMA" PARA O "POLISSISTEMA" DO USO DO SOLO (ARTS. 5., XXIV, 22 II, 24, VI, 30, VIII, 182, PARAGRAFOS 3. E 4., 184 E 185, C. F.).</p> <p>2. NA "AREA INDIGENA" ESTABELECIDO O DOMINIALIDADE (ART. 20, XI E 231, C. F.), A UNIÃO É NUA - PROPRIETARIA E OS INDIOS, SITUAM-SE COMO USUFRUTUARIOS, FICANDO EXCEPCIONADO O DIREITO ADQUIRIDO DO PARTICULAR (ART. 231, PARAGRAFOS 6. E 7., C. F.), PORÉM, COM A INAFASTAVEL NECESSIDADE DE SER VERIFICADA A HABITAÇÃO (OCUPAÇÃO TRADICIONAL DOS INDIOS, SEGUINDO-SE A DEMARCATORIA NO PRAZO DE CINCO ANOS (ART. 67, ADCT)).</p> <p>3. ENQUANTO SE PROCEDE A DEMARCAÇÃO, POR SINGELO ATO ADMINISTRATIVO, EX ABRUPTO, A PROIBIÇÃO, ALÉM DO IR E VIR, DO INGRESSO, DO TRANSITO E DA PERMANENCIA DO PROPRIETARIO OU PARTICULAR USUFRUTUARIO HABITUAL, A TITULO DE INTERDIÇÃO, MALFERE RECONHECIDOS DIREITOS. A INTERVENÇÃO, "SE NECESSARIA" SOMENTE SERA VIAVEL NOS ESTRITOS LIMITES DA LEGALIDADE E DECIDIDA PELO PRESIDENTE DA REPUBLICA (ART. 20, LEI 6001/73).</p> <p>4. NÃO CONFERINDO A LEI O DIREITO A "INTERDIÇÃO" (NÃO ESTA PREVISTA NA LEI 6001/73) UNICAMENTE BASEADA NO DECRETO N. 22/91, A SUA DECRETAÇÃO REVELA ACINTOSO DIVORCIO COM A LEGALIDADE.</p> <p>5. SEM AGASALHO LEGITIMO A MALSINADA "INTERDIÇÃO" DA PROPRIEDADE, ANULA-SE O ITEM III, DA PORTARIA DO SENHOR MINISTRO DA JUSTIÇA, FULMINANDO-SE O LABÉU FLUENTE, NESSA PARTE, DO ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL.</p> <p>6. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.</p>

Decisão	POR MAIORIA, CONCEDER PARCIALMENTE O MANDADO DE SEGURANÇA PARA ANULAR O ITEM III DA PORTARIA MINISTERIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO MÉDIO PROFERIDO PELO SR. MINISTRO MILTON PEREIRA; ACOMPANHADO PELO SR. MINISTRO PADUA RIBEIRO; VENCIDOS, PARCIALMENTE, OS SRS. MINISTROS HÉLIO MOSIMANN (RELATOR), DEMOCRITO REINALDO E GARCIA VIEIRA QUE O CONCEDIAM EM MENOR EXTENSÃO E, VENCIDOS, TAMBÉM EM PARTE, OS SRS. MINISTROS PEÇANHA MARTINS, CESAR ROCHA E JOSÉ DE JESUS, QUE CONCEDIAM INTEGRALMENTE.
Referências Legislativas	LEG:FED CFD:000000 ANO:1988 ***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART:00231 ART:00005 INC:00024 ART:00170 INC:00002 INC:00003 ART:00182 ART:00183 ART:00185 ART:00186 ART:00020 INC:00011 ART:00184 LEG:FED LEI:006001 ANO:1973 ART:00020 LEG:FED DEC:000022 ANO:1991 ART:00008 LEG:FED CFD:000000 ANO:1988 ***** ADCT-88 ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS ART:00067 LEG:FED DEC:000011 ANO:1991 LEG:FED LEI:003071 ANO:1916 ***** CC-16 CODIGO CIVIL ART:00524 ART:00527





Jurisprudência/STJ

Critério de Pesquisa:	1 INDIOS
Documento:	10 de 14

Inteiro Teor

Acórdão	MS 1340/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA (1991/0021675-5)
Fonte	DJ DATA:08/11/1993 PG:23494
Relator(a)	Min. CESAR ASFOR ROCHA (1098)
Rel. p/ Acórdão	Min. GARCIA VIEIRA (1082)
Data da Decisão	14/09/1993
Orgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SECAO
Ementa	MANDADO DE SEGURANÇA - DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDIGENAS. RECONHECIDA A ILEGALIDADE DO ITEM III DA MALSINADA PORTARIA QUE PROIBIU O INGRESSO, TRANSITO E PERMANENCIA DE PESSOAS OU GRUPOS DE NÃO INDIOS POR TEMPO INDETERMINADO. TAL PROIBIÇÃO DEVE LIMITAR-SE AO TEMPO NECESSARIO A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDIGENAS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.
Decisão	POR MAIORIA, CONCEDER O MANDADO DE SEGURANÇA, PARA ANULAR O ITEM III DA PORTARIA MINISTERIAL; VENCIDOS, EM PARTE, OS EXMOS. SRS. MINISTROS CESAR ROCHA (RELATOR), JOSÉ DE JESUS FILHO E PEÇANHA MARTINS QUE O CONCEDIAM "IN TOTUM".
Referências Legislativas	LEG:FED DEC:000022 ANO:1991 ART:00008 ART:00009 LEG:FED CFD:000000 ANO:1988 ***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART:00231
Veja	MS 1.835-DF, (STJ).
Sucessivos	MS 1951 DF 1992/0027602-4 DECISAO:00/00/0000 DJ DATA:08/11/1993 PG:23494 <u>Inteiro Teor</u>





Jurisprudência/STJ

Criterio de Pesquisa:	1 TERRAS ADJ INDIGENAS
Documento:	10 de 20

Inteiro Teor

Acórdão	MS 4810/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA (1996/0069495-8)
Fonte	DJ DATA:04/08/1997 PG:34640 RSTJ VOL.:00102 PG:00036
Relator(a)	Min. DEMÓCRITO REINALDO (1095)
Data da Decisão	14/05/1997
Orgão Julgador	S1 - PRIMEIRA SECAO
Ementa	<p>PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDIGENAS. ART. 231 DA CF/1988 E DEC 1.775/1996.</p> <p>EM FACE DE PRECEITO CONSTITUCIONAL EXPRESSO (ART. 231), COMPETE A UNIÃO DEMARCAR AS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS INDIOS, EM CARATER PERMANENTE, NO INTUITO DE PRESERVAR SUA ORGANIZAÇÃO SOCIAL, COSTUMES, LINGUAS, CRENCAS E TRADIÇÕES, ATRAVES DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CONSIGNADO EM LEI.</p> <p>NA DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDIGENAS HÃO DE SER RESPEITADOS A POSSE E O DOMINIO DOS PARTICULARES, ESTE, SE O TITULO ESTIVER DEVIDAMENTE REGISTRADO E REMONTANDO A DATA ANTERIOR A CARTA POLITICA DE 1934, E AQUELA, (POSSE) PARA EFEITO DE INDENIZAÇÃO, EM PROCEDIMENTO JUDICIAL ADEQUADO (OU, AMIGAVELMENTE, PELAS VIAS ADMINISTRATIVAS). O SIMPLES AJUIZAMENTO DE DEMANDA JUDICIAL OBJETIVANDO A DEFESA DA POSSE OU DO DOMINIO DE AREA DE TERRA ENCRAVADA NO PERIMETRO DEMARCADO, NÃO IMPORTA NA SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PARA EFEITO DA DEMARCAÇÃO, DESDE QUE, O REGISTRO DAS TERRAS COMO DE OCUPAÇÃO INDIGENA SO SE DARA, EM CARATER DEFINITIVO, APOS DECISÃO JUDICIAL, EM PROCESSO CONTENCIOSO.</p> <p>AINDA QUE CONCLUIDO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (DA DEMARCAÇÃO) ARRIMADO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL E COM A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE, NÃO INVALIDARA A SENTENÇA QUE, DE FUTURO, VIER A SER PROFERIDA EM PROCESSO JUDICIAL ADEQUADO, EM QUE O PARTICULAR POSTULAR O RECONHECIMENTO DE SEU DOMINIO SOBRE PARTE DAS EIRAS DEMARCADAS. O MANDADO DE SEGURANÇA, A QUE SE NÃO PODE CONVOLAR EM INTERDITO POSSESSORIO OU EM AÇÃO DE DOMINIO, NÃO SE ERIGE EM PROCEDIMENTO PROPRIO A IMPEDIR A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDIGENAS, NA FORMA DO DISPOSTO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL (ART. 231).</p> <p>SEGURANÇA DENEGADA. VOTO VENCIDO.</p>
Decisão	POR MAIORIA, DENEGAR O MANDADO DE SEGURANÇA, VENCIDO O SR. MIN. PEÇANHA MARTINS QUE O CONCEDIA.
Indexação	DESCABIMENTO, SUSPENSÃO, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, DEMARCAÇÃO, TERRAS INDIGENAS , DECORRENCIA, AJUIZAMENTO, AÇÃO DECLARATORIA, PROPRIEDADE, TERRAS, AUSENCIA, PREJUIZO, IMPETRANTE, INEXISTENCIA, DESCONSTITUIÇÃO, TITULO DE PROPRIEDADE, PREVALENCIA, DECISÃO JUDICIAL, HIPOTESE, CONTRARIEDADE, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA, DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(VOTO VENCIDO), IMPOSSIBILIDADE, EXECUTIVO, DEMARCAÇÃO,
TERRAS INDIGENAS, AUSENCIA, PARTICIPAÇÃO, PROPRIETARIO,
NECESSIDADE, PARTICIPAÇÃO, JUDICIARIO.

**Referências
Legislativas**

LEG:FED CFD:000000 ANO:1988
***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL
ART:00231
LEG:FED DEC:001775 ANO:1996



APELAÇÃO CÍVEL N. 96.01.15545-7-DF

RELATOR : O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO
APELANTE : THOMAGRAN AGROPECUÁRIA LTDA
ADVOGADOS : DRS. DALTON LUIZ DALLAZEM
APELADA : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI
PROCURADORES : DRS. GERALDO WILAMES FONSECA E SILVA E OUTROS
APELADA : UNIÃO FEDERAL
PROCURADORA : DRA. GISLAINE APARECIDA TORRES

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TERRAS
INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. PROIBIÇÃO DE INGRESSO, TRÂNSITO
OU PERMANÊNCIA DE NÃO ÍNDIOS NA ÁREA A SER DEMARCADA.

A ação cautelar é a via adequada para impedir a
extração de madeira por parte dos índios, para permitir
o ingresso no imóvel daquele que é tido como seu
proprietário, uma vez que a proibição de ingresso,
trânsito ou permanências de pessoas não-índios partiu de
ato administrativo um órgão do Governo, não se podendo
falar, em princípio, em esbulho ou turbação. Há, na
hipótese, um ato administrativo. Ademais, por força de
dispositivo legal, contra a demarcação de terras
índigenas não cabe a concessão de interdito proibitório
(Lei n.5.001, de 1973, art. 19, § 2º).

A C Ó R D ã O

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da
1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação.
Brasília-DF, 24 de setembro de 1996 (data do julgamento).


TOURINHO NETO
JUIZ PRESIDENTE E RELATOR

APELAÇÃO CÍVEL N. 96.01.15545-7-DF

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. A MMª Juíza Federal Selene Maria de Almeida, da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, apreciando a ação cautelar proposta pela THOMAGRAN AGROPECUÁRIA LTDA contra a FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO e a UNIÃO FEDERAL, declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, indeferindo a inicial, por falta de interesse processual - art. 295, inciso III, c/c o art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Disse S.Exa. que a hipótese dos autos é de natureza possessória - *"impedir que os índios extraiam madeira da área de propriedade da requerente (turbação de posse); garantir o livre ingresso da requerente na área de sua propriedade (manutenção de posse); suspender a demarcação da área (manutenção de posse no seu status quo até decisão final"* - não tendo pois a requerente interesse na propositura da ação cautelar.

2. Inconformada, a autora apela, sustentando que o § 2º do art. 19 da Lei n. 6.001, de 1973, proíbe a concessão de interdito proibitório contra a demarcação de terras indígenas. Alegou, outrossim, que *"as ações demarcatórias e petições não possuem caráter liminar, e seguem o rito do procedimento ordinário, cuja demora, no caso em tela, poderá causar incontáveis prejuízos à apelante..."*.

3. Contra-razões da FUNAI às fls. 683/684; e da União, às fls. 690/692.

4. É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL N. 95.01.15545-7-DF

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Pela Portaria n. 569, de 24 de novembro de 1992, do Ministério da Justiça, foi declarada como de posse permanente indígena, para efeito de demarcação, a Área Indígena Arara do Rio Branco, alcançando área de terra da autora-apelante. Por essa Portaria foram proibidos "o ingresso, o trânsito ou permanência de pessoas ou grupos de não-índios dentro do perímetro" especificado.

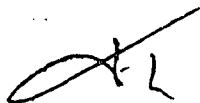
A autora pretende com a presente ação que não seja permitido aos índios "a prática de qualquer ato que importe destruição" da propriedade, como a extração de madeiras; que lhe seja garantido o livre acesso à área; e que seja suspenso o procedimento demarcatório até julgamento da ação principal.

Entendo que a via escolhida é adequada, uma vez que a proibição de ingresso, trânsito ou permanências de pessoas não-índios partiu de um órgão do Governo, não se podendo falar, em princípio, em esbulho ou turbação. Há, na hipótese, um ato administrativo. Ademais, como disse a apelante, por força de dispositivo legal, contra a demarcação de terras indígenas não cabe a concessão de interdito proibitório.

Entendo, assim, que a ação deve prosseguir.

2. Ante o exposto, dou provimento à apelação.

3. É o voto.



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª. REGIÃO

SESSÃO DA TERCEIRA TURMA

Pauta de: 05/68/96 Julgado em: 24/09/96 AC 96.01.15545-7/DF

RELATOR: Exmo(a). Sr(a). JUIZ TOURINHO NETO
PRESIDENTE DA SESSÃO: Exmo(a). Sr(a). Juiz(a) TOURINHO NETO
PROC. DA REPUBLICA: Exmo(a). Sr(a). Dr(a) JOSÉ ROBERTO SANTORO
SECRETÁRIO(A): ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES

AUTUAÇÃO

APTE	: THOMASGRAN AGROPECUARIA LTDA	
ADV	: DALTON LUIZ DALLAZEN	
APDO	: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO-FUNAI	
PROCUR.	: GERALDO WILAMES FONSECA E SILVA E OUTROS(AS)	
APDO	: UNIAC FEDERAL	
PROCUR.	: GISLAINE APARECIDA TORRES	
Nº DE ORIGEM	: 9500104750	VARA : 4
JUSTICA	: JUSTICA FEDERAL	ESTADO/COM. : DF

SUSTENTAÇÃO ORAL

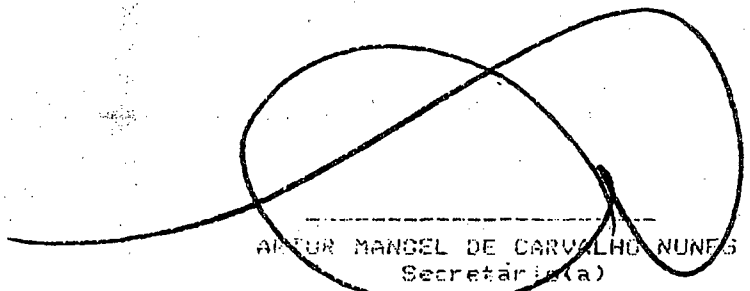
CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Juiz Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Juizes Hilton Queiroz e César Carvalho. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Juiz Osmar Tognolo.

Brasília, 24/09/96.



ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES
Secretário(a)

✓ BOA VISTA, 02 DE FEVEREIRO DE 1986

ILMO. SR.

PJ/FUNAI
57A
08 02 86
⑦

Segue, to
Instituto para
funer
19/2/86

DR. ALVARO REINALDO

PROCURADORIA GERAL FUNAI - ~~BRASILIA~~

PROC. 28570.00485/86
FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO
Data 20/02/86
DA/BSG

PREZADO ALVARO REINALDO

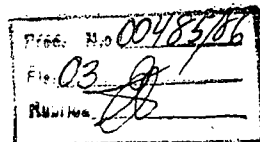
NÓS YANOMAMIS QUEREMOS SABER COMO A
PROCURADORIA GERAL DA FUNAI VAI RESOLVER
AS INVASÕES DE GARIMPEIROS NO RIO APIAÚ,
RIO NOVO E ÉRICO EM KORAIMA E NO RIO
LAURABURI NO AMAZONAS. ESTAMOS MUITO
PREOCCUPADOS PORQUE OS GARIMPEIROS CONTINUAM
INVADINDO ESTAS ÁREAS QUE ESTÃO INTERDITADAS
DESDE 1982. A 30 DE JANEIRO DESTA ANO NÓS
SOBREVOLAMOS COM O DELEGADO DA FUNAI A
ÁREA DO RIO NOVO. NÓS VIMOS 04 GROTTAS
COM UNS 200 GARIMPEIROS TRABALHANDO EM
06 CLAREIRAS

PARA LANÇAMENTO, JÁ SE ENCONTRAM
OS 04 GRANDEZES ESTÃO NUMA DISTÂNCIA DE
5 MINUTOS DE VOO. TEM 2015 GRANDES
COM MUITA GENTE, NOSSO MEDO É QUE OS
CARINQUEIROS FIQUEM POR MAIS TEMPOS, MAS
TARDE ELAS IRÃO FAZER ROÇADOS. PLANTANDO
MILHO, MAMUQUEIRA, ARROZ E NINGUÉM MAIS
PODEÁ TIRÁ-LOS DE LÁ. POR ISSO É URGENTE
A FUNAI LOGO TOMAR AS PROVIDÊNCIAS JUNTO
COM A POLÍCIA FEDERAL PARA RETIRAR OS
CARINQUEIROS. NO RIO BRILHO É A MESMA
SITUAÇÃO COM VÁRIAS CROTAS E UMA
PISTA DE POUSO NA NOSSA ÁREA INFLUÊNCIA.

INTERJITADA. SOLICITAMOS PROVIDÊNCIAS,
APOIO DE HELICÓPTERO E ZINHEIRO PARA
PAGAR A POLÍCIA FEDERAL PARA FAZER
O TRABALHO. SOLICITAMOS AVISAR O NOVO
DIRETOR DA POLÍCIA FEDERAL DE APOIAR
ESTE TRABALHO. O DELEGADO ROMEU TUNHA.

Proc. N.º	0048586
Fls.	02
Rubrica	

SE A FUNAI COM OUTRAS AUTORIDADES
NÃO RESOLVER A SITUAÇÃO NÓS YANOMAMIS
VIAMOS RESOLVER BRIGANDO.



QUEREMOS UMA RESPOSTA PARA
NÓS SABERMOS COMO FAZER.

SABEMOS TAMBÉM QUE O SR. JOSÉ ALTINO
MACHADO ESTÁ AMEAÇANDO INVADIR
SURREVUS TE MOVO DURANTE O CASAMENTO

ABAIXO ASSINAMOS NÓS YANOMAMIS

x DAVI XIRIANA KOPENAWÉ YANOMAMI.

x MARILDO HUPAINIHEWÉ YANOMAMI

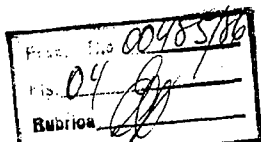
x Ivaíl Wawarowety YANOMAMI

ENDEREÇO: RUA CAPITÃO GESSA Nº 272

BAIRRO - SÃO PEDRO

SOM VISTA - RR

Delegado de Polícia pede ajuda para esclarecer desordens no Santa Rosa - ERICO



O Delegado de Polícia do Interior, Jaeder Natal Ribeiro, volta a mexer o inquérito que apura o abuso de autoridade e as agressões promovidas por elementos que, em dezembro do ano passado, dizendo-se Agentes da

Polícia Federal e usando dois helicópteros da P.B. invadiram o Garimpo de Santa Rosa, onde promoveram uma série de delitos e atos de vandalismo na pequena comunidade formada por garimpeiros.

Depois de tentar colher informações junto ao Delegado Local da Polícia Federal que conversou com o elemento que se dizia chefe da "missão" e com o Comandante da Base Aérea que abrigou os dois helicópteros, sem sucesso, o Delegado Jaeder Ribeiro encaminhado ofício com cópia do inquérito ao Diretor Geral do DPF, Romeu Tuma e ao Ministro da Aeronáutica, Júlio Octávio Moreira Lima, solicitando, por determinação do Juiz da Vara Criminal de Boa Vista, que o Delegado Daniel Norberto e o Comandante da Base Aérea, prestem as informações que permitam a identificação dos infratores para a conclusão do inquérito.

Caso as duas autoridades, também responsáveis pelo cumprimento do dever de trazer à luz a verdade, se proponham a ajudar a Delegacia de Polícia do Interior, o inquérito poderá chegar à termo o mais rapidamente possível e fatos desta natureza poderão ser evitados para o futuro a fim de que o nosso povo, por natureza ordeiro, não volte a ser vítima da sanha daqueles que não conseguem ficar nos limites do cumprimento de suas ordens, sem usar da covardia para estravar seus instintos desordeiros.

Rates vai falar com Octávio e Nabi

O Presidente da FRF, Clóves Rates, iniciou, na semana passada, uma verdadeira ponte através de ligações interurbanas para desfazer a má impressão causada pelo ex-Presidente José Xaud que votou na chapa encabeçada por Medrado Dias, de sua livre vontade, dizendo que representava a vontade de sua Assembleia Geral, não consultada. Primeiro, Rates procurou o 3º Vice-Presidente da CBF, no Maranhão, depois, o Diretor do Futebol Amador, em Rondônia e, finalmente conseguiu um canal aberto para uma reunião que será realizada em Brasília, na próxima semana com Otávio Pinto Guimarães e

Nabi Chedi.

A reunião será entre os dirigentes máximos do futebol brasileiro e os Presidentes de algumas Federações que estão procurando aderir aos mandatários da nova gestão da CBF e Rates aproveitará para desfazer, completamente, os maus entendidos e buscar recursos para o futebol roraimense, além de reforçar o pedido já negociado pelas Federações de Rondônia, Amapá e Acre, para que o Copão da Amazônia seja realizado em sistema de rodízio de mando de campo, onde cada um visitará e receberá o adversário, o que levaria a competição e se estende por mais de 30 dias.



MINISTÉRIO DO INTERIOR
Fundação Nacional do Índio - FUNAI

PROC. FUNAI. BSB. 28870.00485/z86

NOME DO INTERESSADO OU REPARTIÇÃO:	CÓD.
COMUNIDADE INDÍGENA YANOMAMI	
Documento Original	CARTA S/Nº
02/02/86	

ASSUNTO:	CÓD.
SOLICITA INTERVENÇÃO DA FUNAI SOBRE OS IN- VASORES DE GARIMPO NO RIO APIAÚ.	

ORIGEM
PROC. 28870.00485 / 86
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
Em 02/02/86
DA/D56

MOVIMENTAÇÃO			
DATA	DESTINO	DATA	DESTINO
01 20 / 02 / 86	PJ.	31 / /	
02 / /		32 / /	
03 / /		33 / /	
04 / /		34 / /	
05 / /		35 / /	
06 / /		36 / /	
07 / /		37 / /	
08 / /		38 / /	
09 / /		39 / /	
10 / /		40 / /	
11 / /		41 / /	
12 / /		42 / /	
13 / /		43 / /	
14 / /		44 / /	
15 / /		45 / /	
16 / /		46 / /	
17 / /		47 / /	
18 / /		48 / /	
19 / /		49 / /	
20 / /		50 / /	
21 / /		51 / /	
22 / /		52 / /	
23 / /		53 / /	
24 / /		54 / /	
25 / /		55 / /	
26 / /		56 / /	
27 / /		57 / /	
28 / /		58 / /	
29 / /		59 / /	
30 / /		60 / /	

2º

3º

Território Federal de Roraima.

Boa Vista, 06 de Março de 1986.

Sr: Alvaro Procurador da FUNAI.

Nós conselheiros, tuxauas da tribo Makuxi, Wapixana, Ingarikó, Yanomami e Taurepang, vinhamos através desta e para denunciar as perseguições, ameaças, invasões e prisões feitos pelos brancos fazendeiros, garimpeiros vendedores de cachaca dentro da nossa área. Até mesmo pelos próprios autoridades deste Território estamos sendo perseguidos como: O governador Getúlio Alberto de Souza, O Secretário de Segurança pública Wena Barreto, O Juiz de Direito Dr: Antônio Brumciacão Neto, O delegado de polícia do Interior Jader Natal. Onde até hoje encontram-se quatro índios presos na Penitenciária. Um tuxana e mais três índios abas são moradores da maloca Piolho do Norte deste Território. Os mesmos estão sendo presos como tivessem cometido crime. Pelo contrário os índios estavam trabalhando situando um lugar para suas criações. Onde foi queimado duas casas pelo fazendeiro. Tudo isso contra a lei brasileira. Artigo: 198 da Constituição Federal parágrafo 1º e 2º e a lei 6002/12/73 do Estatuto do Índio. Aqui há grande desrespeito por parte destas autoridades. O acesso deles como o Magalhães está trazendo os índios a Boa Vista e colocando no hotel, obrigando para acusar seus próprios parentes, com isso dividindo seus próprios pa-

rentes, com isso também querem que os parentes dividam suas áreas, mas que nós não concordamos, queremos uma área contínua, sem área aberta como está no mapa seguindo pelo Rio Itacutu, Maú até Monte Roraima paralelamente pelo rio Surumu, Mirak, fronteira Brasil Venezuela até Monte Roraima.

Essa área onde dizem que a área é muito grande, não é grande, que aqui precisamos desta área para nossas criações que dentro da maloca não se pode criar como o senhor é sabedor disto dentro dessa área há grande número de malocas que vão ocupar área.

Então se, nós estamos pedindo como agente vem pedindo a muitos anos, agora pedimos com urgência a demarcação dessa nossa área. Que se não sair a demarcação os conflitos vão continuar e vai gerar uma guerra. E nós não queremos a guerra, queremos a nossa terra. Se as autoridades não tomarem providência somos obrigados a reagir por nossa conta própria.

Companheiro, pedimos que encaminhe este documento e queremos que entregue pessoalmente na mão do Juiz do Tribunal em Brasília e para o presidente da FUNAI Aporena Meireles, o Ministro do Interior, o presidente da República e os demais autoridades.

Desse modo não atendido o requerimento

Próximam os tuxanas:

Constancio Constantino

Ermino Abelardo

Abel Tobias

Belizio Alves de Souza.

Inacio Brito

~~Valdir Horta~~

Jose Malheiro

Julia de Souza Lima

Lourenço Cândido

Raimundo nascimento da Silva

Jose Ferreira Padilha

Gilberto Pedrosa Lima

Atanazio Monte

Armando Jose de Souza.

Gilberto Pedrosa Lima

Raimundo da Silva

ALFREDO E. TORGUES DO SILVA

Braz Boni Pereira

Jose Augusto de Souza pint

Manuel Paulo Lopes

Saldemiro Marfaro

Augusto gri goris

Emilio Militas Rayoso

JOAO BATISTA VASILOR

Orlando Pereira da Silva

Raimundo Rosene

Paulo Jose de Souza

Marta de Lima

Leilio Joaquim Marques

Darnacemo Alves

Paulo

Armando JOSE de Souza
Paulo José de Souza
Orlando Pereira da Silva
João BATISTA da SILVA
Celio Joaquim Marques
Matia de Lima
Imeldo Souza Andrade
Alvan
Perciliano nota
Lino Augusto da Silva
Fernando Augusto da Silva
Augusto grégorio
Joze Ribero
Rosildo Lima
Jadriel Simão
Joaquim Pires Lima
Andrade da Silva neto
Aristides da Silva
Marcelino Laurentino
Cosmo da Silva Viriato
Narciso Boaventura
Damião nascimento da Silva
Mennique Gomes
Lucas Augustinho De Souza
Andrade Manoel Cadete
Alfredo da Silva
Glóris tuberosio
Oscar Oliveira

Território Federal de Roraima.

Boa Vista, 02 de Março de 1986.

Sr. Moacyr Procurador / Presidente - FUNAI.

Nós Taxanas e camellheiros das Tribos Makuxi, Wapixana, Ingarikó e Taurepang tomamos a devida liberdade através desta, denunciarmos invasão de Garimpeiros na Serra Verde na Região do Quimó, poluindo água onde os índios bebem. E também na maloca de Maturama a grande Número de Garimpeiros no Rio Maú com o Nome de Cachoeira da Onça. Lá há grande venda de bebidas alcoólicas, estão dando para os índios onde os índios estão se perdendo. Há também mulheres prostitutas tudo isso contra a lei brasileira, que até agora nós estamos obedecendo a lei. Artigo: 128 da Constituição Federal e a lei 6001/12/73. Estatuto do Índio.

Então pedimos com urgência a retirada desses Garimpeiros e também, retirada de toda bebida Alcoólica que nós não queremos mais. Que isso já é um abuso muito grande dentro da nossa área, entra nossos grupos. Por esse motivo queremos um apoio de sua parte e queremos que o senhor mande despacho para a Polícia Federal para retirarem esses Garimpeiros e a cachoeira. Que achamos que com isso vai resolver pacificamente nossos problemas. Se não isso vai gerar uma Guerra. Agora agente pede que não aconteça isso, como agente tem pedindo a muito tempo.

Se não pelo contrário, já que a nossa paciência acabou, agora é a nossa vez, nós podemos fazer mais e mais coisas para nós mesmos.

Segue-se as assinaturas dos bidders repre-
sentantes das tribos citados:

Constantino Constantino

Emilio Militar Raposo

Raimundo Nascimento da Silva

Jose Augusto de Souza Pinto

Atanazio Mota

Jose Ferreira Padilha

Roberto Barnabei

Amarel Rixoto Barnabei

Raimundo da Silva

Jose Ribeiro

Deligio Alves de Souza

Hermaundo Jose de Souza

Lino Augusto da Silva

Manuel paulo Lopes

Augusto Gregorio

Ermino Abelardo

Roberto Pedrosa Lima

Rosildo Lima

Abel Tobias

Inacio Brito

Jose Malheiro

João Batista da Silva

Orlando Pereira da Silva

Marta de Lima

Paulo Jose de Souza

Lelio Joaquim Marques

Raimundo Rosendo

Damasceno Alves



MINISTÉRIO DO INTERIOR
Fundação Nacional do Índio - FUNAI
PROC. FUNAI.BSB.28870.00307/86

NOME DO INTERESSADO OU REPARTIÇÃO:	CÓD.
COMUNIDADE INDÍGENA KAIQÁ E GUARANI	
Documento Original	ABAIXO ASSINADO S/Nº 23/11/85

ASSUNTO:	CÓD.
SOLICITA DEMARCAÇÃO DA ALDEIA PIRACUÁ	

MOVIMENTAÇÃO					
DATA		DESTINO	DATA		DESTINO
01	06 / 02 / 86	PJ.	31	/ /	
02	/ /		32	/ /	
03	/ /		33	/ /	
04	/ /		34	/ /	
05	/ /		35	/ /	
06	/ /		36	/ /	
07	/ /		37	/ /	
08	/ /		38	/ /	
09	/ /		39	/ /	
10	/ /		40	/ /	
11	/ /		41	/ /	
12	/ /		42	/ /	
13	/ /		43	/ /	
14	/ /		44	/ /	
15	/ /		45	/ /	
16	/ /		46	/ /	
17	/ /		47	/ /	
18	/ /		48	/ /	
19	/ /		49	/ /	
20	/ /		50	/ /	
21	/ /		51	/ /	
22	/ /		52	/ /	
23	/ /		53	/ /	
24	/ /		54	/ /	
25	/ /		55	/ /	
26	/ /		56	/ /	
27	/ /		57	/ /	
28	/ /		58	/ /	
29	/ /		59	/ /	
30	/ /		60	/ /	

ORIGEM
PROC. 28870.00307/86
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
Data 03.02.86
D.A./D.S.G

2º

3º

Excelentíssimo Sr. Dr. Alvaro Reis
 Procurador-geral da Funai - DF
 ABaixo ASSINADO S/H
 Vila S. Pedro - MS. 23 de Novembro de 1985

28870.037/86
FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO
Data 03/02/86
1985 DA/BSG

Senhor procurador, Nos Kayoa e Guaraní de MS.
 reunimos 23 de 24 de Novembro 1985 em homenagem
 do 2.º ano da morte do líder guarani: Marechal de Souza
 que morreu pela luta dos direitos indígenas, inclusive a
 morte foi por causa Aldeia Piracua.

É lideranças chegou conclusão enviar este
 documentos para apurar o processo liminar que já
 deve estar em Brasília p/ ser estudado o decreto, Nos
 liderança exigimos que essa demarcação da Aldeia
 Piracua, seja demarcada até 15 de Dezembro de 1985,
 porque se deixar p/ próximo ano estara prorrogando
 muito. Ante o fazendeiro entrar com outro processo.

Aguardamos a sua resposta até dia 3 de
 dezembro 1985 em caso a resposta não for favo-
 rável formaremos uma comissão para pressionar as
 autoridades.

Contamos com sua valerosa atuação
 Desde já agradecemos.

Abraços assinados.

Carlo Vilella P1- Porto Lirio
 Jairo Crayão P.I. de CAAIRO
 Nito Nelson P.I. Campestre
 Juvenal Paulo
 Calito Lirio Faustino Villarva

PJ. FUNAI
PRADA
Processo: 57A
Data: 29/11/85
04

Roni Eliandro Guaimbe

Lawrence Amoral:

Carlos Vondo

Elmarco Leon Dourados

Luciano Avelado Dourados

Arnold Dourados

Arrenio Romero Jaguapire

Lazaro Morel Capitão Piraguá

Adriano Chumarro

Adelia Ccoi São Miguel do Iguaçu

Parreño Guarani João Centurion

Joaldo Mariano de Lima

Rosendo Ximene -

Nenya Benta eneban - jaguapire

Joachim Ramire - puti

Alcir Soares P. I. Amambai

Epitácio Silva Saiz - Dourados

Adolfo Martins P. I. Rancho Jacare

Caririo José Martins

Francisco Benito

Antonio Souza Benito, Caacapo

Vale Santo Martins

Albino da Veiga

Joze Benito

Gasparino

Porto Alegre

João Valdemar Romão

João Moraes

Alis AOTA

Amunaro Ximene

Proc. No.	0307/86
Fol.	02
Ru. No.	3

Amãrio Paulo

Doniquê de Feraude

Proc.	00307/86
03	
Ru	El

Tapuapeli capitão Tonico Picarini
Tapuapeli Felipe Picarini
Yorge Neto

Fábio Lopes,

Marta Silva, Invidente associada Kapate
Mareal-

Caúl do Orlino
Domingos F. P. do Amaral. Terreno Social Kapate
Agosto Turila

Amil/Am Lopes - Piracuba - Guapari
Sévio Paulo

EXM^{te} SR^e DR^e ALVARO REINALDO

Proc.	00307/86
Fis.	04
Ru.	BB

recebido
na forma

PROCURADOR GERAL DA FUNAI - DF

Bom dia Procurador Geral, nós
KAKUWA e Guaroni reunimos
no dia 23 e 24 de novembro de 1985,
em homenagem a morte do líder
Guaroni "Mocajé de Souza", que
morreu pela luta dos direitos
indígenas, inclusive a assassinato
foi por causa da aldeia Puroquê.
E lideranças chegaram conclusões
em iniciar este documento
afirmando que apóiamos demarcações
das aldeias: PARAGUASSU, JOGUAIRÊ,
GERRITO, VILA TUTI, ACHOEIRAS do Município
de Noroeste MS. (Jarara - V. TUTI)
Contamos com sua valerosa
atenção.
Desde já agradecemos.

Abraços assinaados:

Carlos Vitorino	PI - Porto Lindo
Luís Graça	P.I. CAARAPÓ
Antônio Nelson	P.I. Campestre
Amilton Benite	P.I. Paraguassu
Apelônio Adiala	P.I. Pirajá
Enicacio Lope	Limão Verde
Faustino Vitorino	PI R - Jaracá
Osvaldo Ismael Marques	presidente de UNI
Alberto Medisa	P.I. Pirajá
Roni Elendes Guambe	
Lawrence Amaral	Carlos Vitorino

con
ir

pero
ita

da
vist

os,
es

em
gun

só-

tran

fi-
sta

PEX

985

ao Centuriado

Proc. n.º	0307/86
Fis.	05
Rubrica	

Adriano Chavesro Adesa Ocoi
São Miguel do Iguaçu Parana
Arsenio Romero Jaguapire
Calisto Colino
Ivaldo Mariano de Lima
Lazaro Morel capitão Piragua
Rogalvo Gimene Aldeia Jaguapire
Francisco Benites
Antonio Loug Benites líderes P.I. Cootapo
Nenja Benite Escobar Vila Jutin
Ricardo Jorge P.I. Panabi
Eutacio Silva Souza - Dourados
Adolfo Martins P.I. Rancho Jacaré
capitão Ardeia panakiriko - Valdomiro Aquino
neuro coziara
Jaguapere capitão Jomco Picardi
Jaguapere Felipe Ricardo
Fábio Lopes Fábio Lopes
Evaristo Jorge Martins de Dourados
Monario Acosta da Aldeia P. lindo
APRISTO martinez Aldeia portolindo
sebastiao Romero Aldeia Paraguasu
Orlydes Fernandes Aldeia Paraguasu
Deferando Martins
Jozé Benites
Barros de Paulo
Bomfim de Paulo
A Ristide Ribeiro
Licio Duarte
Jozé Maria
Alis Aosta
Zemario chimene
Josi Conceição Lopes
Jorge Mariano
Marciano Paulo

Proc. N.º	00307/86
Fis.	06
Rubrica	<i>[Signature]</i>

Getulio Ribeiro

Doirje Paulo

Fábio Lopes

AMilton Lopes - PINHEIRO.

Caetano de Almeida - *[Signature]*

Marta Silva

Domingos T. R. do Amaral.

Agelto ~~Teixeira~~ - *[Signature]*

Silvio Paulo

MINISTERIO DO INTERIOR

FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO - FUNAI

Proc. N.º 00307/86
Fis. 07
Rubrica

Ao Dr. Heráclito
Diretor do DPI/FUNAI

MEMÓRIA - Ref. área PIRACUÁ, em MS .

- Persiste a tensão na área Piracua, podendo levar a um confronto de consequências imprevisíveis, principalmente após Liminar de Reintegração de Posse concedida pelo Juiz Otto Bitencourt Neto, da Comarca de Bela Vista-MS, em favor do fazendeiro Líbero Monteiro de Lima, determinando entre outras medidas, a imediata retirada dos indigenas da área em questão ;
- determinação esta que a Policia Federal e a própria Secretaria de Segurança Pública de MS se nega em cumpri-la, em face talvez do caráter extremamente delicado do problema, quanto da nebulosidade no processo de definição da referida área, haja visto que o Juiz Federal em Campo Grande-MS, Dr. Luiz Calixto Bastos, houvera anteriormente despachado favoravelmente aos interesses dos indigenas, mantendo-os na posse da área ;
- todavia, há necessidade que o titular da 9ª DR., receba em tempo hábil, cópia do Parecer do GT Interministerial, que segundo consta foi favorável aos indigenas de Piracua, para, não somente, aplacar a pressão do Governo Estadual sobre a FUNAI Regional e os indigenas, quanto para subsidiar a imediata contestação que a Assessoria Juridica da DR ~~ma~~ deve fazer, demonstrando assim o novo estágio do problema .

(* - a área Piracua, em MS, de 2.346 Hec., com limites, identificados, documentação cartográfica e fundiária completa, estava para ser apreciada pelo GT - Dec.88.118/83)

Brasilia, 30/10/85

FUNAI/DGRI
REC 13/12/85
RUBRICA

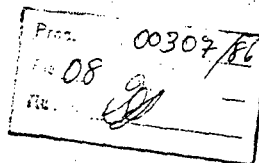
Mod. 126 - 210x297

JOEL DE OLIVEIRA
Assessor II - DAI

FUNAI/SUPLEX
154
Entrada 7/11/85
Rubrica
Selo



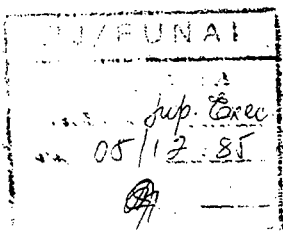
MINISTÉRIO DO INTERIOR
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
FUNAI



REF: Memória área Piracua-MS

À PJ.

Solicito conhecer o assunto em questão e verificar a possibilidade de atender o pleito da 9a.DR, manifestado pelo servidor Joel de Oliveira Assessor II/DAI.



Brasília, 04 de Dezembro de 1985.

[Assinatura]
FRANCISCO MOREIRA DA CRUZ FILHO
SUPERINTENDENTE EXECUTIVO

SRM/sfm

A DPT, para fazer junta da Parecer do GT Interministerial, conforme solicitado no § 3º do Reforçamento do Assessor II, Joel de Oliveira. B.S., 12/12/85.

[Assinatura]
Marcelo Luis C. Rodrigues de Oliveira
Proc. Geral - Exatc-FUNAI

A DPT

Tamara Antunes de

BSB, 16/12/85

[Assinatura]
Stegio de Campos
Diretor da D. P. I.

MINISTÉRIO DO INTERIOR
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

Proc. n.º	00307/86
Fis. 09	
Rubrica	<i>[assinatura]</i>

Ex. Sr. Diretor,

Os pareceres assinados
pelos senhores Maestros do 9.º
Decreto 88.118/83, são retornados
à FUNAI, depois da decantação
da área como de posse
indígena, o que ainda não
aconteceu com a Al. Piracua.

Ficamos assim, impossibilitados
de atender ao despacho do
Sr. Procurador Geral Substituto.

23 DEZ 1985

Manoel Celso Alves de Paula
Chefe da DF-DPI

Se Procurador - PJ

Há indicação de que o parecer
sobre a proposta de delimitação
da AI PIRACUA teria sido assinado
pelos representantes do GT. DEC 88/118/83.
Entretanto, por estar as terras
com pendência judicial, mencionan-
do parecer encontra-se no MINTER,
sem ter sido encaminhado para
aprovação dos senhores Ministros
(MINTER e MIRAD), cuja providência
normalmente é delegada
pelo representante do MINTER,
Dr Renato Becchi.

Na última reunião o Sr. Presidente
da FUNAI, como coordenador do
GT, reiterou aos membros que
o assunto fosse encaminhado a
decisão dos Ministros mesmo
com a pendência judicial, devido
ao clima tenso existente na
área. Recomendou que a PJ
elaborasse proposta no sentido
de excluir as terras indígenas
dos casos constantes no parecer
nº 14-648 da consultoria-geral da
República, de 20-02-68.

26-12-85

Vitor Pereira Mendes

PJ/FUNAI
CENTRAL
Procedência: 115
Data: 30/12/85



MINISTÉRIO DO INTERIOR
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
- FUNAI -

Proc. 00307/86
Fls. 10
R. 89

1. Em 30.1.86

2. Encaminhar o presente processo ao
protocolo para fins process.

[Assinatura]

PJ/FUNAI
57A
06/02/86
89

A

Sra. Maria Mauer de Barosa.

O representante do MINTER no GT. 88/18
reusa-se a assinar aprovações de áreas indígenas
onde houver demanda judicial.

Assim, qualquer que quiser subarbor o
poderes de demarcações, apurados.

Evidente que nos se demarcam mais
qualquer área considerada indígena se
auto o entendimento.

Tão tanto, solicita preparar, urgente,
uma justificativa do Sr. Presidente da FUNAI
ao Sr. Ministro do Interior, solicitando
elutir aviso ao Sr. Conselho Fiscal da Re-
pública, via Casa Civil da PR, com o objetivo
de nos ser aplicado o parecer 40-H, de
15/7/64, bem como o que o moderam.
H-648, de 20/1/68 e H-281, de 2/12/65 e H-
237, de 12/8/65.

Redistribua-se as Dr. Arnaldo, conforme
entendimento.

Bd, 11/03/86.

RCD

Dr. Arnaldo Reinaldo
conforme solicitação.

PR 17-3-86
RCD

Romildo Carneiro
Assessor Jurídico
Procuradoria Geral do Estado - FUNAI

MINISTÉRIO DO INTERIOR
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

11

TERMO DE JUNTADA

Junto, nesta data, ao PROC/FUNAI/BSB/307/86, o
Memº nº 102/DPI/86, por determinação do Sr. Procurador-Geral/Subs-
tituto, por se tratar do mesmo assunto.

Brasília, 11 de março de 1986

Diácono
Maurício Azeiteiro de Almeida
Secretário de Administração

S S

38

MINISTÉRIO DO INTERIOR
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

12

MEMO Nº 01 02 /DPI/86

Brasília-DF

28 FEB 1986

Do Diretor da Diretoria do Patrimônio Indígena - DPI
Ao Ilmo. Sr. Dr. ÁLVARO REINALDO DE SOUZA
DD. Procurador-Geral
Assunto Colaboração (solicita)

*Do Dr. Álvaro Reinaldo de Souza
M. Elvira o parecer*

Entre os inúmeros entraves que encontramos atualmente no transcorrer do processo administrativo para a regularização das áreas indígenas, um, vem preocupando sobremaneira a esta Diretoria.

Trata-se do entendimento firmado pela representação do MINTER no GT-Decreto 88.118/83, no sentido de que, em estando a AI SUB JUDICE, não poderá ela, ser apreciada pelo referido Grupo Interministerial.

Fundamenta-se tal posição, no Parecer H-648/68, da Consultoria-Geral da República.

Solicito os préstimos de V.Sa., no sentido de que, com possível brevidade, esta PJ manifeste-se sobre o assunto pois, a prevalecer um tal entendimento, o processo de regularização das áreas indígenas, já excessivamente moroso, estará irremediavelmente comprometido.

Atenciosamente,

SÉRGIO DE CAMPOS
Diretor da DPI

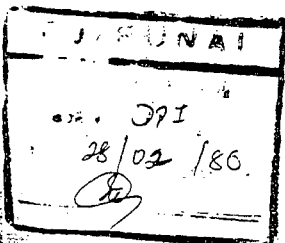
Arquivar no Proc. Funai 134/307/86.

Bols. 11/03/86.

Marcelo Luis *[assinatura]* *Plano de Ombudsman*
Proc. Gen. *[assinatura]* FUNAI

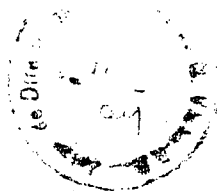
DF/DPI/MHPA/nêa.

Mod. 124





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
1.ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE RORAIMA
JUIZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL



REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA-Proc. 499/86

REQUERENTE: FUNAI-Fundação Nacional do Índio

PREVENTIVADOS:

- José Antonio Malheiros
- Luiz Romualdo da Silva
- Raimundo Fernandes de Souza
- Delcídes Level do Nascimento

Vistos, em decisão:

A FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, pelo seu Procurador Geral, retorna a este Juízo, renovando o seu pedido de REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA dos índios JOSÉ ANTONIO MALHEIROS, LUIZ ROMUALDO DA SILVA, RAIMUNDO FERNANDES DE SOUZA e DELCIDES LEVEL DO NASCIMENTO.

Alega, em resumo, que os conflitos entre os índios e não-índios tem sido fonte de permanente preocupação para a aludida Fundação e os Poderes deste Território e que, embora seus prepostos tudo venham fazendo, dentro dos meios de que dispõem, vários tem sido os fatores que opõem resistência a que a FUNAI consiga bem desempenhar seu encargo legal de tutora dos índios, dentre os quais realça como o principal a não-demarcação das terras reservadas aos indígenas.

Propõe, assim, assumir total e irrestritamente a responsabilidade pelo cumprimento de todos os atos judiciais e policiais que envolvam índios, desde que sejam efetivados por seu intermédio, requerendo lhe seja deferida a sua custódia, de forma geral (fls 2/4).

Juntou telex originário do sr. Superintendente da 10ª DR, ratificando todos os termos da inicial e seu anexo (fls 5/7).

O Órgão do Ministério Público, em sua manifestação prévia, é favorável ao deferimento do pedido, mediante as condições que enuncia (fls 8v).

Relatados. Decido.

A questão dos índios em todo o País é bastante delicada e, nesta Comarca, de uns tempos para cá, vem se agravando em razão de vários fatores, dentre os quais podem ser destacados a falta de demarcação administrativa das terras reservadas e a deficiência estrutural da FUNAI numa ação preventiva mais eficiente.

Os índios postulam várias áreas de terras, com base nas Portarias que a FUNAI vem baixando e os posseiros alegam suas propriedades com base em títulos definitivos e escrituras públicas registradas no Cartório Imobiliário local.

E a consequência disso são os litígios que rebentam, aqui-e-acolá nas diferentes regiões do Território, nas mais das vezes com invasões de terras, às vezes com violência.

Colaboram para o aumento do problema as interpretações que são dadas para os diferentes rumos a seguir, no tocante aos garimpos situados dentro de terras indígenas, defendidos pelos sacerdotes da Igreja Católica, Representantes de Roraima na Câmara Federal e, de resto, outros segmentos sociais.

(continua)

Handwritten signature and stamp:
Juiz de Direito



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
1.ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE RORAIMA
JUÍZO DE DIREITO DA VARÁ CRIMINAL



(continuação, 2)

cada um sustentando verdades concretas mas que, por serem parciais, somente poderão surtir efeito positivo se forem, todas elas, analisadas em conjunto.

E os infortúnios e prejuízos recaem sobre todos os envolvidos no tema: sofrem os índios porque não tem condições para implantar situações normais em seu meio-ambiente; sofrem os fazendeiros, porque vítimas de invasões e das violências que, de regra, as acompanham; preocupa-se a FUNAI, sobretudo pelo estado em que se encontram vários aglomerados indígenas, desprovidos de alguns cuidados essenciais de saúde, cujas vítimas principais são as crianças das malocas; nos casos de prisão de índios, aumenta a população carcerária da única Penitenciária deste Território que, arcaica e deficiente, não tem sequer condições de separar presos provisórios dos já condenados e, com isso, enfrenta uma promiscuidade de todo não-desejada; desgastam-se o Governo local e este Juízo, notadamente quanto à intranquilidade da população, de que resulta perigo iminente à paz social.

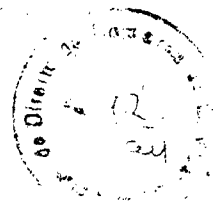
Na espécie destes autos, em decorrência de invasão levada a efeito pelos índios JOSÉ ANTONIO MALHEIROS, LUIZ ROMUALDO DA SILVA, RAIMUNDO FERNANDES DE SOUZA, DELCIDES LEVEL DO NASCIMENTO e WILSON PORFIRIO contra o fazendeiro JOÃO RAIMUNDO DA SILVA, foram os primeiros indiciados no Inquérito Policial nº 011/86 e, tendo sido presos em flagrante por desacato ao Exmo. sr. Secretário de Segurança Pública (Autos nº 400/85), tiveram sua prisão preventiva decretada nos autos de nº 402/85, tendo todos os preventivados, com exceção de WILSON PORFIRIO, sido recolhidos à Penitenciária.

Pedido anterior de revogação da prisão e de custódia (autos nºs 462/85, 463/86, 464/86, 465/86 e 467/86), já foram decididos tendo, inclusive, sido impetrada ordem de Habeas Corpus junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do DF e Territórios, ali registrado sob nº 4004, cujas informações já foram prestadas.

A FUNAI, em sua petição, não pretende realmente a revogação da prisão preventiva mas, e sobretudo, que os preventivados passem à sua custódia, assim como, ao que entendo da inicial, deseja que em todo e qualquer ato que envolva índio seja ela cientificada como intermediadora e, a seu turno, declara desejar assumir a responsabilidade pelo cumprimento dos despachos e decisões, de maneira que nenhum prejuízo possa recair nas investigações policiais e na instrução criminal.

Acolho como procedente a presente postulação eis que, se de acordo com disposição legal expressa é a FUNAI a tutora dos índios, ainda que de fato não tenha essa Fundação cumprido com alguns encargos — sobretudo de apresentar índios para os atos de inquérito e processo — não vejo nenhum impedimento legal nem inconveniente para transmitir-lhe a custódia dos índios, principalmente quando a própria FUNAI declara que assumirá toda a responsabilidade consequente.

Além disso, é notório que o diálogo com os índios é de certa forma sutil e nada será obtido junto a eles se os representantes da FUNAI não demonstrarem atos que possam dar-lhes confiabilidade na Entidade. Logo, permanecendo os índios na Penitenciária, muito mais difícil será a aproximação entre os Re



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
1.ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE RORAIMA
JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL

(continuação, 3)

presentantes da FUNAI e as comunidades indígenas e, pelo contrário, o, colocá-los na custódia da Entidade, isso criará fator mais forte de credibilidade e possibilitará um entendimento mais fácil, do qual só lucros redundarão para a comunidade local.

É evidente que cumprirá à FUNAI, principal mente pelos seus Representantes locais, um cuidado desdobrado para que não se repitam violências na disputa da terra mas, convenhamos, ao lado da responsabilização que será promovida contra o seu Delegado, na hipótese de descuidar dessa fiscalização que é da maior importância, há que se confiar em algum Órgão para mediar tais desavenças e nenhum outro será mais apropriado do que o que legalmente já exerce a tutela das comunidades indígenas.

Por tais razões, que entendo melhor convém à paz social, para cujos fins se dirige a lei e que deve ser levada na devida conta pelo Juiz, ao aplicá-la, decido o presente pedido da seguinte forma:

1º) os motivos que ensejaram a prisão preventiva ainda subsistem, razão por que a mantenho;

2º) defiro a custódia dos preventivos, que deverão passar para a guarda e responsabilidade do Órgão local da FUNAI, mediante Termo de Responsabilidade, a ser assinado pelo Delegado da Entidade, com a obrigação, sob pena de ser responsabilizado legalmente, de cumprir as seguintes condições:

a) apresentar os índios sob sua custódia para todos os atos do inquérito e do processo, para os quais sejam regularmente intimados;

b) zelar para que não venham de ocorrer novos litígios entre os índios e não-índios e muito menos violência, por qualquer motivo;

3º) o mandado de prisão expedido contra WILSON PORFIRIO deve ser apresentado ao sr. Delegado da FUNAI, para que nele aponha seu ciente, com o que considero efetivada tal custódia.

Quanto aos princípios sugeridos, para serem adotados, defiro-os nos seguintes termos:

1º) Todo e qualquer ato do inquérito e do processo que deva ser cumprido por indiciado ou réu índio, tais como citação, intimação, apresentação na Polícia ou em Juízo, acareação e análogos, deverão ser requisitados à FUNAI local, na pessoa de seu Delegado ou quem suas vezes fizer e não mais diretamente ao índio.

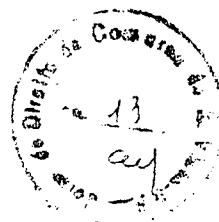
2º) Ocorrendo prisão em flagrante, deverá a FUNAI ser notificada para acompanhar a sua lavratura e, finda a qual, o índio será entregue ao representante dessa Fundação, que se obrigará às condições acima mencionadas, mediante termo a ser juntado nos autos.

3º) Na hipótese de prisão preventiva ou por pronúncia, o mandado pertinente será apresentado ao sr. Delegado da FUNAI que, ao apor-lhe seu ciente, estará assumindo a guarda e responsabilidade pelo preso e sujeito às condições acima.

4º) No caso de condenação, o índio, como prevê a lei, cumprirá a pena em regime de semi-liberdade junto ao Órgão

(continua)

Carimbo manuscrito:
Juízo de Direito



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
1.ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE RORAIMA
JUIZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL

(continuação, 4)

ção local da FUNAI.

Isto posto, determino:

a) substitua-se, por cópias autenticadas, as fls. 3 a 7 dos presentes autos, guardando-se seus originais na Secretaria da Vara;

b) extraia-se cópia desta decisão e dos documentos supra - fls. 3 a 7 destes autos - e, por ofício, remeta-se ao Exmo. Sr. Secretário de Segurança Pública de Roraima, para que seja cumprido pelas Autoridades Policiais competentes e à Sra. Diretora da Penitenciária Agrícola de Roraima, para ciência.

c) junte-se a cada um dos autos em apenso cópia desta decisão.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se o Órgão do Ministério Público e a FUNAI, na pessoa de seu Representante legal.

Boa Vista (RR), 11 de março de 1986

Antônio Ferreira Anunciação Neto
Antônio Ferreira Anunciação Neto
Juiz de Direito

CPF nº 1478
RECEBIDA DE JEF

OS POVOS INDÍGENAS: MINORIAS ÉTNICAS E A EFICÁCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO BRASIL

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

Reitor: Professor Rodolfo Joaquim Pinto da Luz

Diretor do Centro de Ciências Jurídicas: Professor José Luiz Sobierajski

Coordenadora do CPGD: Professora Doutora Olga Maria Boschi de Oliveira